جامعــــــة الجــزائر كليــــــة الحقــــوق

ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة

على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون

إعــــداد

الطالبة مبروك ليندة

إشــراف

الدكتور عبد الله أوهايبية

ماي 2007

جامعـــــة الجـــزائر (يوسف بن خدة)
كليــــة الحقـــوق

ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة

على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون

قدمت من طرف : الطالبة مبروك ليندة
المشرف والمقـرر : الأستاذ الدكتور عبد الله أوهايبية

أعضاء اللجنة

الأستاذة / درياس زيدومة رئيسا
الأستاذ / عبد الله أوهايبية مقررا
الأستاذة / بهلول مليكة عضوا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما ﴾.صدق الله العظيم

قال رسول الله ﷺ ﴿ يا أبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قيام ليلها وصيام نهارها

يا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصى ستين سنة ﴾.

وقال ﷺ ﴿ ادرءوا الحدود بالشبهات فإن كان للمسلم مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ﴾. وقوله ﷺ ﴿إياكم والظن فإن الظن أكذ صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

شكر و إهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى أمي الحبيبة وأبي الغالي...

وأتقدم لهما بشكري وامتناني، فإنه بفضل الله تعالى وعونه ودعواتهما ورعايتهما لي ورضاهما تهون كل الصعاب، أدامهما الله لي وأدامني بارة بهما.

إلى التي كانت ومازالت سندا لي، غمرتني برعايتها، هي كالشمس في حياتي، لم تكفيها كل كلمات الشكر الموجودة في العالم، أدامها الله لي... أختي الحبيبة الغالية حورية.

أتقدم أيضا بشكري الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور عبدالله أوهايبية الذي كان لي نعم الناصح والموجه جزاه الله عني وافر الجزاء.

المقدمة

إذا كان الفكر الإنساني قد وصل وبشق الأنفس وعبر مراحل طويلة من النضال والبحث، إلى ضرورة إعلاء حقوق الإنسان، فإن شريعتنا الإسلامية قد كرمت الإنسان منذ بداية الإنسانية. وإن الله سبحانه وتعالى كرم بني آدم، وميزه عن باقي مخلوقاته بأن أنعم عليه بالعقل وخلقه في أحسن صورة لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ۝٤﴾[سُورَةُ التِّين]، وتكريما للإنسان أيضا يقول ﷻ في محكم تنــــزيله: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ۝٧٠﴾[سُورَةُ الإِسْرَاء].

هذه الحقيقة التي نغفل عنها أو نتعمد إغفالها ونصر على استيراد حتى الأفكار، ونتغنى بشعارات غيرنا وهي موجودة في شريعتنا السمحاء منذ عصور خلت، حيث أن هذه الأخيرة تعد المرجعية الوحيدة لما يطلق عليه اليوم بحقوق الإنسان، وإنه باحترامها وضمانها تتجسد فكرة العدالة الحقيقية.

إذا قلنا أن العدالة تعتبر مرآة التحضر البشري والرقي الإنساني، وهي المعيار الدال على الاحترام المكفول لآدمية الإنسان وإنسانيته[1]، فإن تحقق العدالة لا يتأتى إلا بوجود قضاء كفء، نزيه وعادل، وهذا الأخير مرهون بسيادة المناخ القانوني الذي تضمن تحت رايته الحقوق أو بالأحرى ضمانات لكل من يُوجَهُ إليه الاتهام من قبل السلطة المختصة، بدعوى قيامه بفعل يجرمه القانون [2]، ولا يتوفر كل هذا إلا في جو يسود فيه الاحترام الكامل للحقوق والحريات.

(1) – د / حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة في ضوء التشريعات الجنائية ـ المصرية ـ الليبية ـ الفرنسية ـ الإنجليزية ـ الأمريكية والشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1997، ص 1.

(2) – وتأكيدا لذلك لقد جاءت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واضحة في النص على أنه : " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه ".

وموضوع الحقوق والحريات قد شغل ومازال يشغل حيزا كبيرا من اهتمام المختصين والدارسين للقانون والقانون الجنائي خاصة، باعتبار أن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يهتمان بدراسة المبادئ الأساسية التي تحمي الحقوق والحريات الفردية[1]. لهذه الأسباب أردت أن يكون بحثي ليس بعيدا عن هذا المجال، وفضلت التركيز على ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة في ظل قانون الإجراءات الجزائية. وبما أن البحث في هذا الموضوع ليس بحثا عابرا، فهو غوص في العمق إمساكا بالمشروعية وسط أشواك من غير السهل اختراقها، لأنه بحث في أعقد وأدق قضايا الحياة القانونية عموما [2].

وعلى اعتبار أن المحاكمة هي المرحلة الثالثة من مراحل الدعوى الجنائية منذ لحظة إحالة هذه الأخيرة على المحكمة وخروجها من سلطة التحقيق[3]. وكذلك هي مرحلة مصيرية وحاسمة بالنسبة للمتهم وخطيرة أيضا، لأنه على إثرها سوف يحدد ما إذا كان المتهم بريء أو مدان. وإن قلنا المحاكمة في واقع الأمر تحقيق يجريه قضاء الحكم ويطلق على هذا التحقيق مصطلح التحقيق النهائي[4] – تميزا له عن التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق – الذي يتم فيه تمحيص الأدلة و يحقق فيه أيضا دفاع الخصوم ثم يصدر الحكم بعد ذلك إما بإدانة المتهم أو ببراءته،

---

(1) – جان مرانج : الحريات العامة، ترجمة وجيه البعيني، منشورات عويدات بيروت - باريس، سنة 1989، ص 11 .

(2) – حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 01 بتصرف .

(3) – إن إتصال المحكمة بالدعوى يتم بأكثر من طريقة، إما بإحالتها مباشرة في مواد المخالفات والجنح من جانب قاضي التحقيق إلى جهة الحكم المختصة، وذلك ما أكدته المادة 164 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى : " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى للمحكمة " ، أما إذا رأى أن الجريمة تكون جناية فإن غرفة الاتهام بإعتبارها درجة ثانية للتحقيق هي التي تتولى إحالتها إلى المحكمة المختصة، ويؤكد ذلك نص المادة 1/166 إ.ج الذي جاء كما يلي : " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني جناية يأمر بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية، بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لإتخاذ الإجراءات وفقا لما هو مقرر في الباب الخاص بغرفة الاتهام ". وبالإضافة إلى هذين الطريقين هناك طريق آخر وهو رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة عن طريق التكليف بالحضور أمامها و هذا الطريق يكون في المخالفات عموما حيث تنص المادة 394 إ ج " ترفع الدعوى إلى المحكمة في مواد المخالفات إما بالإحالة من جهة التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإختيارهم وإما بتكليف بالحضور مسلم إلى المتهم والمسؤول المدني " وكذلك في الجنح التي لا يوجب القانون التحقيق كالمنصوص عليها في المادة 337 مكرر (الإستدعاء المباشر) وكذلك بالنسبة للجنح المتلبس بها المنصوص عليها في المادة 338 من ق. إ. ج.

(4) – « La procédure de jugement encore dénommée procédure d'audience ou procédure d'instruction définitive, a pour objet de permettre la production des preuves et leur discussion devant les juridictions de jugement, afin qu'elles se prononcent sur la culpabilité du délinquant en vue d'une éventuelle sanction.» Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon : Procédure pénale, 2ème édition, ARMANT COLIN/1999, page 285.

أو بما في ما معنى البراءة كالحكم بعدم الاختصاص في نظر الدعوى، أو الحكم بانقضائها[1]. فإنها مرحلة مستقلة عن مرحلتي الاستدلال والتحقيق، تمتد إجراءاتها من بداية الجلسة إلى غاية اللحظة التي تسبق صدور الحكم.

وإذا سلمنا بأن قرينة البراءة ستظل تلازم المتهم ويبقى بريئا حتى إثبات إدانته بحكم قضائي بات من جهة قضائية نظامية محايدة وعادلة، حيث أن هذا المبدأ القانوني الثابت في التعامل مع المتهم بارتكاب فعل غير مشروع، يقرر ضمانات هامة جدا للمتهم أثناء مجريات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها.

وباعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية على قدر من الأهمية، لأنه من ناحية أولى دراسة للقيود الواردة على حق الدولة في العقاب، ومن ناحية ثانية تعريف بالضمانات التي تكفل حريات الأفراد وتحمي حقوقهم. فبالنسبة للناحية الأولى لا تستطيع الدولة – بأجهزتها المختلفة – أن تمارس سلطتها في الحبس والقبض والتفتيش والضبط وتنفيذ العقاب دون ما قيد أو شرط، وإنما هناك ضوابط وقيود ترد على حقها هذا وتضعه في إطار المشروعية والإنسانية والتحضر. وبالنسبة للناحية الثانية لا يجوز المساس بحريات الأفراد وحقوقهم الأصيلة التي كفلها لهم الدستور[2] إلا في أضيق الحدود وبالقدر اللازم للوصول إلى الحقيقة وإفراد المجرم عن الأبرياء[3].

وبما أن الحريات الفردية وضمانات المتهم من أهم الموضوعات التي تهم الفقه الإجرائي، ونظرا لهذا الجدل القائم حوله في الأنظمة القانونية بين التوسيع

---

(1) – أنظر د/ عوض محمد عوض : المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1999، ص 492 .

(2) – لقد كرست الدساتير الجزائرية المتعاقبة (دستور سنة 1976 وكذلك دستور سنة 1989) على غرار بقية الدساتير العالمية الحديثة، حماية الحقوق والحريات الفردية، ليأتي دستور سنة 1996 الحالي على تأكيدها، مقننا إياها في الفصل الرابع منه، بالمواد من 29 – 59 تحت عنوان " الحقوق والحريات " .

(3) – د / سليمان عبد المنعم ود / جلال ثروت : أصول المحاكمات الجزائية - القاعدة الإجرائية – الدعوى الجنائية والدعوى التابعة – سيرورة الدعوى الجنائية [الإستقصاء – التحقيق – المحاكمة]، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1996، ص 06 .

والتضييق. وكذلك صعوبة إيجاد معيار يوفق بين مصلحة الجماعة في عقاب المجرمين، ومصلحة الأفراد في أن تحفظ حقوقهم وحرياتهم باعتبار أن الفرد بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

جاءت إشكالية البحث كالتالي : ما مدى حرص المشرع الجزائري في الاعتماد على قرينة البراءة، تحقيقا للموازنة بين مصلحة الدولة في العقاب، وتكريسا لحق المتهم في أن يحظى بكل ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء نصوص قانون الإجراءات الجزائية ؟

وعلى ضوء الإشكالية المطروحة اتبعت في دراستي لضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة المنهج التحليلي لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، ومقارنته مع بعض القوانين والمواثيق الدولية كلما دعت الضرورة لذلك، متبعة الخطة التالية.

خطة البحث /

سوف أتناول ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ضمن فصل تمهيدي وبابين وخاتمة.

***فصل تمهيدي**/ سأحاول أن أبرز فيه علاقة الأنظمة الإجرائية بموضوع ضمانات المتهم خلال المحاكمة، وسأتحدث فيه على قرينة البراءة كأساس لهذه الضمانات، وكذلك سأبين من هو المتهم باعتباره المحور الرئيسي في هذه الدارسة.

***الباب الأول**/ سأوضح فيه ضمانات المتهم المتعلقة بالقضاء، مع وقفة إسلامية أذكر فيها أهم مميزات أرقى نظام قضائي في العالم (نظام القضاء في الإسلام) ليقسم بذلك إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول / استقلالية القضاء

الفصل الثاني / حياد القاضي

الفصل الثالث/ نزاهة القضاء في الإسلام

***الباب الثاني**/ سنخصصه لضمانات المتهم المتعلقة بخصائص إجراءات المحاكمة العادلة، مقسم إلى أربعة فصول

الفصل الأول / مبدأ الحضورية

الفصل الثاني / مبدأ العلنية

الفصل الثالث/ مبدأ الشفوية

الفصل الرابع/ كفالة حق المتهم في الدفاع

الخـــــــاتمة / سأحاول في هذه الخاتمة أن أقف على بعض النتائج التي خرجت بها من هذه الدراسة.

فصل تمهيدي

الأنظمة الإجرائية وأساس ضمانات المتهم (قرينة البراءة)

المبحث الأول / الأنظمة الإجرائية

يتنازع قوانين الإجراءات الجزائية نظامان، الأول "النظام الاتهامي"، والثاني يعرف بنظام التنقيب والتحري أو"النظام التنقيبي" فما هي الخصائص المميزة لكل نظام ؟

المطلب الأول / النظام الاتهامي (système accusatoire)

يعد النظام الاتهامي أقدم الأنظمة الإجرائية[1]، فهو يقوم على أساس أن الخصومة الجنائية، هي خصومة قضائية عادية أي نزاع بين خصمين متساويان في الحقوق والواجبات، كما يتنازع المدعي والمدعى عليه في الخصومة في دعوى مدنية، حيث أن المدعي فرد عادي كالمدعى عليه ومن حق الأفراد أن يرفعوا بأنفسهم الدعوى الجنائية (وهذا هو مبدأ الاتهام الفردي أو الشعبي)[2]، يتم فصل أو حل النـــزاع أمام قاضي حكم، يفتقر إلى القدرة على القيام بدور فعال لحياده، فلا يقوم بدور إيجابي للبحث عن أدلة الجريمة، فلا يتعدى دوره في الدعوى الجنائية دور الحكم بين الخصمين يقفا أمامه متساويين والقضاء لأحدهما. وذلك بنفس الإجراءات التي تتبع في الدعاوى العادية، ونفس الضمانات المقررة - في التحقيق النهائي- من حيث العلنية والشفوية وحضور المتهم، ولا يجرى التحقيق فيها إلا أمام المحكمة أي أن الخصومة الجنائية مرحلة واحدة وهي المحاكمة.

(1) – من الناحية التاريخية، يعد النظام الاتهامي أقدم الأنظمة الإجرائية، وقد كان مطبقا في اليونان القديمة وروما الأولى، ومن الناحية السياسية يتفق هذا النظام مع الأنظمة الديمقراطية لأنه يخول أكبر قدر من الضمانات للمتهم، أما من الناحية القانونية فإن النظام الاتهامي يتماشى مع العاطفة الشعبية المباشرة ولا يحفل كثيرا بالأشكال والصيغ، ولهذا فأبرز خصائصه هي العمومية، والشفوية، وتقابل الخصوم وجها لوجه.

(2) – أنظر د/ سليمان عبد المنعم ود/ جلال ثروت، المرجع السابق ، ص 65 و66.

ويسود النظام الاتهامي في الأنظمة الأنجلوسكسونية وفي الشريعة الإسلامية، وإن أدخلت عليه مؤخرا بعض التعديلات – في البلاد التي أخذت به – بحيث استدركت العيوب التي تؤخذ عليه[1].

ومن خلال ما سبق نستخلص أن خصائص النظام الاتهامي هي كالآتي :

* بما أن المبدأ السائد في هذا النظام هو مبدأ الاتهام الفردي أو الشعبي، إذا الدعوى العمومية هي ملك خاص للمجني عليه أو ذويه، يقتصر تحريكها من قبل هؤلاء فقط، أي لا يمكن للقاضي أن ينظر الدعوى أو يفصل فيها إذا لم تقدم من خلال مالكها[2]. ونظرا لتغير مفهوم الجريمة ظهر نظام الاتهام الشعبي حيث يحق لأي فرد في الجماعة أن يتهم الجاني، ثم تطور إلى أن أصبح الاتهام من اختصاص موظف عام يأتمر بأمر الدولة مع بقاء حق الفرد في الاتهام[3].

* دور القاضي سلبي، يقتصر على إدارة المناقشة بين الخصمين دون أن يتدخل فيها، يستمع لأقوال وحجج المتخاصمين أمامه وتمحيص الأدلة المقدمة منهما، ويحكم للطرف الذي كانت أدلته وحججه أقوى، ولا يسعى حتى في البحث عن دليل خارج عن ما هو مطروح يعني يقف موقفا حياديا، وهذا لا يكفل الوصول للحقيقة بمعناها المطلق لأن الأدلة المطروحة من قبل الخصوم قد تكون غير كافية وقد تحتاج لأدلة أخرى تعززها[4].

*إن الدعوى العمومية تمر بمرحلة واحدة وهي مرحلة المحاكمة، فلا يجرى التحقيق فيها إلا أمام المحكمة، حيث لا يحقق فيها بمعرفة جهة تحقيق مختصة، وتسود المحاكمة مبادئ العلنية والحضورية والشفوية [5].

---

(1) – أنظر د/ سليمان عبد المنعم ود/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 65 و66.
– وأنظر أيضا د/عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، دار هومة 2003، ص 28، 29، 30.
(2) – أنظر د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العليا للكتاب، سنة 2003 ،ص 43.
(3) – أنظر د/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، المرجع السابق، ص 28.
(4) – أنظر د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص46.
(5) – أنظر د/ سليمان عبد المنعم ود/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 65 و66.

* يقف الخصمان أمام القاضي الحكم بصفة متساوية، لا يخول لأحدهما امتيازا على الآخر، تجعله في وضع متميز عن خصمه ويقرر حق الدفاع لكل خصم على حد سواء، وبهذه الطريقة يكون هذا النظام قد كفل ضمانات الحرية الفردية[1]، على الرغم من المحاسن التي يتميز بها النظام الاتهامي، حيث أنه أسهم في إيجاد المساواة في الحقوق بين من يمثل الاتهام والمتهم، واشترط العلنية في الإجراءات، وحضور الخصوم لعملية المحاكمة بما يكفل احترام شخصية وحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه واثبات براءته، بالإضافة إلى تقريره لحرية الإثبات وحياد القاضي. إلا أن هذا النظام تعرض للانتقاد عندما ساوى الخصومة الجنائية بالخصومة المدنية، لأنه قد أغفل الخلاف الجوهري بين الخصومتين، واختلاف أدلة الإثبات في كل منهما، وهناك من يقول أيضا أن هذا النظام يفتقد لقواعد تحمي الحق العام في الاقتصاص من مرتكب الجريمة، بالإضافة للضعف الذي كثيرا ما ينتاب المدعي أمام المدعى عليه خاصة في ظل سيادة نظام الطبقية مما قد يدفعه للتخلي عن تحريك الدعوى العمومية ابتداءا، بالإضافة إلى الموقف السلبي الذي يقفه القاضي في هذا النظام، حيث يقتصر دوره على الموازنة بين أدلة الخصمين والحكم لأكثرهما حجة وإقناعا[2].

المطلب الثاني /النظام التنقيبي أو التحقيقي (système inquisitoire)

الميزة في هذا النظام هو تمييز الدعوى الجنائية بإجراءات مغايرة لسائر الدعاوى، فالاتهام الجنائي لا يمارسه أي فرد ولا ترفع به الدعوى الجنائية مباشرة، لأن الدعوى العمومية لم تعد ملكا للمجني عليه أو ذويه وإنما هي ملك للدولة، صار الاتهام في هذا النظام وظيفة من وظائف الدولة تعهد بها لسلطاتها القضائية في

(1) – أنظر د/ عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، المرجع السابق ص 29 و 30.
(2) – أنظر د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 45 و46.
– وانظر أيضا د/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، لمرجع السابق ص 30.

توقيع العقاب، ولهذا تختص بهذه الوظيفة هيئة خاصة تتمتع بميزات وحقوق لا يتمتع بها سائر الخصوم، وبناءا على ذلك فإن من خصائص النظام التنقيبي ما يلي:

* الدعاوى الجنائية لا ترفع أمام القضاء مباشرة بل تسبقها عادة مرحلة إجراءات تحضيرية هي مرحلة التحري وبعدها مرحلة التحقيق، وتأتي فيما بعد المحاكمة، والأصل في هذا النظام أن الإجراءات الأولية لا تتمتع بخصائص قضائية كاملة بل تغلب عليها صفات تجعلها أقرب إلى الأعمال البوليسية والإدارية، ولهذا فهي – على عكس النظام الاتهامي– غلب عليها طابع المرحلية والسرية وعدم الحضورية والتدوين[1].

* عدم وجود مساواة بين الخصمين، النيابة العامة كجهة اتهام تمثل الحق العام أو حق الدولة في العقاب، فهي بذلك لديها امتيازات خاصة تجعلها في مركز أكبر وأقوى من مركز المتهم، فالمواجهة في هذه الحالة تكون غير متكافئة فمن الصعب على المتهم تقديم أدلة يدحض بها أدلة الاتهام بالنظر إلى اختلاف الإمكانيات والوسائل[2].

* وأصبح للقاضي الجنائي سلطة إيجابية ودور فعال في تحقيق الدعوى الجنائية، وعدم الوقوف أمام الدفوع المقدمة والموازنة بين حجج الخصوم، حيث يكون للقاضي في سبيل استقرار يقينه أن يحقق أي دليل يطرح في الجلسة، أي حر في اقتناعه دون أن يكون في ذلك عليه من سلطان سوى ضميره[3].

وهناك من يقول أن الأنظمة الإجرائية تتباين في مدى التحرر من هذه الصفات أو التقيد بها. فمن الواضح أنه كلما كان النظام السياسي ديمقراطيا كلما غلبت الضمانات القضائية للأفراد، وتأكدت ضمانات العلنية والشفوية والحضور

---

(1) – أنظر د/ سليمان عبد المنعم و د/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 66.
– وانظر أيضا د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق ص 52.
(2) – أنظر د/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، المرجع السابق، ص 31 بتصرف .
(3) – أنظر د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص 49 و52.

في مرحلة الإجراءات الأولية ضد المتهم. وكلما بعد النظام السياسي عن الديمقراطية كلما ازداد غلواً في الحفاظ على مصلحة الدولة، ولو ضحى بحريات الأفراد وحقوقهم في الدفاع[1].

المطلب الثالث / النظام الإجرائي الجزائري (النظام المختلط)

جمع المشرع الجزائري كباقي الأنظمة التشريعية عموما بين النظام التنقيبي والاتهامي، محاولا التخلي عن عيوب النظامين محافظا على محاسنهما، وبالتالي اعتمد على النظام المختلط.

في الاتهام /

النيابة العامة جهة أصلية في تحريك الدعوى العمومية حسب نصوص المواد 1، 29، 33، 36، 39 من ق.إ.ج. وهذه القاعدة مستمدة من النظام التنقيبي الذي يقوم الإدعاء فيه جهة عامة. لكن المشرع أورد استثناءاً على هذا الأصل متأثرا بالنظام الاتهامي، فقيد صلاحية تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة في حالات محدّدة، وفي بعض الأحيان يتم التحريك من قبل جهات أخرى بالاشتراك معها، فبالنسبة للأولى لا تستطيع النيابة العامة التحريك إلا بعد حصولها على إذن– مثل الجرائم التي يرتكبها النواب في مجلس الشعب والأمة، والإذن يكون من المجلس الشعبي أو مجلس الأمة[2] — أوطلب –كما في حالة الجرائم التي يرتكبها متعهدو التوريد للجيش الوطني والطلب يكون من وزير العدل[3] – أو بناءاً على شكوى يقدمها المضرور من إحدى الجرائم التالية نذكر منها :

- خطف القاصرة والزواج منها[4].

---

(1) – أنظر د/ سليمان عبد المنعم ود/ جلال ثروت، المرجع السابق، ص67.
– و أنظر أيضا مقال للدكتور عبد الوهاب عمر البطراوي بعنوان " النظام الإتهامي الإسلامي مقارنا بالأنظمة الإتهامية الوضعية "، مجلة المحاماة المصرية، العددان السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر السنة 67، ص 154.
(2) – أنظر المادة 110 و 111 من الدستور.
(3) – أنظر المادة 164 قانون عقوبات.
(4) – أنظر المادة 326 قانون عقوبات.

- هجر أحد الزوجين للأسرة[1]
- السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة[2].

في التحقيق /

يتم التحقيق بدرجتيه سواء أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، في سرية (من دون علنية) وهذا مستمد من النظام التنقيبي، حيث لا يسمح للجمهور بالحضور إلا أطراف الخصومة (مبدأ الحضورية) ليتمكنوا من بسط دفوعهم، وهي خاصية مستمدة من النظام الاتهامي حسب ما جاء في نص المادة 11 من ق.إ.ج.[3].

في المحاكمة /

إن النظام الاتهامي قد طغى على إجراءات المحاكمة، حيث أنها تقوم على مبادئ العلنية يُسمح للجمهور فيها من متابعة الجلسات، والحضورية بالنسبة لأطراف الخصومة والشفوية التي تشمل كل ما يدور داخل الجلسة وهذا ما أكدّت عليه المادة 285 و المادة 212 من ق. إ. ج.[4].

لكن هذا لا يعني أن المحاكمة لم تتأثر ببعض ملامح النظام التنقيبي، كاستثناء على ما سبق ذكره، فمثلا يمكن إبعاد المتهم أو أي شخص من الحاضرين عن الجلسة، إذا أخلوا بالنظام العام، أو إذا قاموا بالتشويش أو بالشغب داخل الجلسة[5]، ويمكن أيضا أن تجرى الجلسة في سرية إما بناءاً على قرار من المحكمة

(1) – أنظر المادة 330 قانون عقوبات.
(2) – أنظر المادة 369 قانون العقوبات.
(3) – المادة 11 ق. إ. ج. تقول : "إجراءات التحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع"، وأنظر أيضا 184 فقرة 2 التي تقول : "... يجوز لأطراف للأطراف ولمحاميهم الحضور في الجلسة وتوجيه ملاحظاتهم الشفوية في الجلسة "
(4) – المادة 285 من ق. إ. ج. تقول : " المرافعات علنية ما لم يكن في علنيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية".
أيضا المادة 212 في فقرتها الثانية تقول "لا يجوز للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".
(5) – أنظر بالتفصيل المواد 295 و296 من ق. إ. ج.

– إذا كانت العلنية فيها خطر على النظام العام أو الآداب[1]– أو بناءاً على وجود نص قانوني يقرر السرية كما هو الحال بالنسبة لمحاكمة الأحداث[2].

المبحث الثاني/ مفهوم قرينة البراءة والنتائج المترتبة عليها

تُعدّ قرينة البراءة من الضمانات الهامة في كافة مراحل الدعوى الجنائية، فالأصل في الإنسان البراءة، وكمبدأ قانوني فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تتوفر له فيها كافة الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه، طبقا للمادة 45 من دستور 1996.

المطلب الأول/ مفهوم قرينة البراءة وسمو الشريعة الإسلامية قي تطبيقها

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، مبدأ متأصل في الشريعة الإسلامية قبل أن تعرفه القوانين والتشريعات الحديثة، لقول الرسول ﷺ: ((كل أمتي معافى إلا المجاهرين))

الفرع الأول/ مفهوم قرينة البراءة (La présomption d'innocence)

إن مبدأ « الأصل في المتهم البراءة »، يعتبر من المبادئ القانونية الثابتة في التعامل مع المتهم بارتكاب أي فعل غير مشروع، فعل يعتبر جريمة في نظر قانون العقوبات أو القوانين المكملة له. فأي شبهة في فعل المتهم تمنع عنه الإدانة، لأن براءة المتهم من الأصول الثابتة قانونا وشرعا، وأن القضاء وحده هو الذي يقرر إدانته بناء على أدلة ثبوتية مطلقة، لأن الشبهة أو الشك يفسر لمصلحة المتهم عملا بالمبادئ العامة في القانون.

(1) – راجع المادة 285 ق. إ. ج.
(2) – أنظر المادة 369 قانون العقوبات.

الفرع الثاني / سمو الشريعة الإسلامية في تطبيق مبدأ افتراض البراءة

عملا بقول الرسول الكريم ﷺ: ((ادرءوا الحدود بالشبهات فإن كان للمسلم مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة))[1]. وقوله ﷺ: ((إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث))، وعلى ذلك لا يصح – طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية – الحكم على شخص بعقوبة إلا بعد التأكد من أنه قد ارتكب الجريمة، فإذا كان هناك شك في ذلك وجب الحكم ببراءته، لأن براءة المتهم عند الشك خير للجماعة وأدعى إلى تحقيق العدالة من عقاب بريء مع الشك([2]). لقد أرسى رسول الله ﷺ قواعد العدالة كاملة بتطبيق ما جاء في الشريعة من أحكام إذعانا منه لقول الحق تبارك وتعالى : ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴿٤٩﴾﴾[سُورَةُ المَائِدَة]. والنص يشير للقانون الواجب التطبيق ويقول الله ﷻ في آية أخرى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴿١٠٥﴾﴾[سُورَةُ النِّسَاء]. كما أوجب الله على عباده عرض ما بينهم من خلافات ومنازعات على رسول الله ﷺ وأولي الأمر منهم في قوله سبحانه وتعالى : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ﴿٦٥﴾﴾[سُورَةُ النِّسَاء].كما كان له ﷺ في اختيار القائمين على القضاء شروطا فلم

---

(1) – د/ محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة التربية بيروت، سنة 1996، ص 22.

– وأنظر أيضا د/ محمد لعساكر : مقال بعنوان " ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، عدد 3 سبتمبر سنة 1982، ص 552.

(2) – د/ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2001، ص 26 و27 .

يول حاكما ضعيفا أو غير عادل، كما لم يول غير العالمين بأصول الأحكام الشرعية.

إن الشريعة الإسلامية الغراء كانت إذاً سباقة في إعمال قاعدة الأصل في المتهم البراءة في مجال العقاب، لتأتي بعدها بقرون القوانين الوضعية لتطبيق تلك القاعدة حيث يقتضي تطبيق قانون العقوبات توقيع العقوبة المقررة قانونا إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1]. إلا أن الوصول إلى هذا الحكم يقتضي أن تسبقه مجموعة من المراحل، كمرحلة البحث التمهيدي، مرحلة التحقيق الابتدائي ثم مرحلة المحاكمة. ذلك أن الجزاء الجنائي من الأهمية والخطورة ما يدعو إلى اعتماد المرحلية والتدرج في الوصول إلى الحقيقة والتي من شأنها – أي المرحلية – أن تصحح أخطاء بعضها، هذا بالإضافة إلى أن القاضي الجنائي لا يكتفي في الوصول إلى اقتناعه الشخصي[2] على ما يقدمه الخصوم من أدلة وبراهين، بل يقوم بـــدور فعّال حيث يتخذ كل الإجراءات القانونية التي يراها لازمة لإظهار الحقيقة، كفحص الدليل وتقديره تماشيا مع ما له من سلطة تقديرية في الأحوال التي لا يلزمه المشرع فيها بدليل معين، أما في الحالة التي يفرض عليه القانون نظاما خاصا للإثبات فتتقيد به حرية القاضي في الاقتناع[3].

---

(1) – تنص المادة الاولى من قانون العقوبات " « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون » .
– أنظر أيضا المادة 66 من الدستور المصري. « العقوبة شخصية. ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ».
(2) – أنظر د/ زبدة مسعود : الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 20 وما يليها.
(3) – أنظر د/ عبد الله أوهايبية : قضاء التحقيق وضماناته بوجه عام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد 04 سنة 1993 ، ص 892 .

المطلب الثاني / النتائج المترتبة على قرينة البراءة

إن مبدأ قرينة البراءة يعتبر الركيزة الأساسية للشرعية الإجرائية لما يرتبه من آثار هامة في مجال الإثبات الجنائي،كتفسير الشك لمصلحة المتهم، وقيام سلطة الاتهام بإثبات وقوع الجريمة وعدم تكليف المتهم بإثبات براءته.

الفرع الأول/ عبء إثبات الجريمة يقع على سلطة الاتهام

تتمثل النتيجة الأولى في أنه على سلطة الاتهام وهي النيابة العامة[1]، تقديم الدليل على الجريمة المسندة إلى المتهم، ويقتضي ذلك عدم مطالبة هذا الأخير بتقديم أدلة على براءته، فإن لم يتمكن من القاضي من إسناد الجريمة للمتهم أو ساد الشك والغموض في الأدلة، كان تأويلها وتفسيرها لصالح المتهم[2]، وقولنا بأن جهة الاتهام هي المطالبة والمكلفة بإثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، هذا لا يعني أن تكون طرفا في مواجهة المتهم باصطياد الأدلة ضده، بل هي طرف محايد تبحث عن الحقيقة وتتحرى وسائل إثباتها سواء كانت لصالح المتهم أو ضده، وعلى هذا فإنه ليس من واجب سلطة الاتهام تحديد الإدانة أو تأكيد البراءة، بقدر ما يجب عليها تجميع الأدلة المثبتة للحقيقة، والتي بها يتحقق بعد ذلك ما إذا كانت هذه الحقيقة كافية لدحض قرينة البراءة، فيقدم الشخص للمحاكمة وتكمل باقي الإجراءات، أم أن هذه البراهين والأدلة ليست كافية لمتابعة الشخص فيكون نتيجة لذلك إصدار

:
(1) – La présomption d'innocence signifie qu'il n'appartient à la personne mise en cause d'établir son innocence, mais qu'il revient au ministère public de prouver la culpabilité ; il doit démontrer plus précisément, l'existence des différents éléments constitutifs de l'infraction (Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon : Procédure 2ème édition, ARMANT COLIN / 1999 page 23)

(2) – «…C'est pourquoi, la présomption, ne révèle toute son importance qu'en cas de doute, comme l'illustre l'adage ***in dubio pro reo*** (le doute profite à l'accusé) … » (Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon : Procédure pénale, 2ème édition, ARMANT COLIN 1999 page 23.

أمر بأن لا وجه للمتابعة[1]، هذا على مستوى التحقيق، والحكم بالبراءة على مستوى المحاكمة.

الفرع الثاني/ براءة المتهم حتى تثبت إدانته

وتتمثل هذه النتيجة في أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته فعلا وخطورته وإجرامه بمقتضى القانون، وفي حدود ما يقرره بواسطة حكم قضائي صادر عن جهة قضائية نظامية مختصـــة، فتنص المادة 45 من دستور 1996 «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»، نفس الشيء الذي قضى به الدستور المصري من خلال المادة 1/67 منه.

الفرع الثالث/ رفض المبدأ لافتراض الإدانة في النصوص الجنائية

معنى ذلك أنه على المشرع أن يتفادى سن قوانين في مجال التجريم والعقاب يفترض فيها مسبقا الإدانة[2]، لأن هذا يتناقض تماما مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وليس على أي كان مهما كان مركزه في السلطة القضائية أن يدين شخصا بدون دليل، وعلى جهة الاتهام أن تقدم لجهة الحكم دليل الإدانة الذي من شأنه أن يعزز القناعة الشخصية للمحكمة، وإن هذه القناعة لا تعني على الإطلاق الحكم بدون دليل[3].

(1) – أنظر / د محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ،الجزء الثالث، دار الهدى ط 1، سنة 1992، ص 240 و242.

(2) – المثال على ذلك المادة 392 من قانون الجمارك الفرنسي والتي نصها (مجرد حيازة التاجر لبضاعة مغشوشة يعتبر مسؤولا عن هذا الغش.) هذه المادة تقرر أن مجرد حيازة المتهم لبضاعة مغشوشة تفترض ارتكاب المتهم لتلك المخالفة ولا يستطيع المتهم إسقاط تلك القرينة فهي تعتبر مجرد مزاولة مهنة التجارة قرينة كاملة لا تنتقض على أن المتهم قد ارتكب الجريمة، غير أن لجنة قبول الالتماسات قررت بأنه حتى يمكن إقامة الاتهام ضد التاجر عملا بنص المادة 392 من قانون الجمارك، يجب أن يقام الدليل على ذلك الاتهام ضد التاجر وأن المتهم بالفعل قد ارتكب فعل الغش. وإذا كان ثمة هناك شك يفسر لمصلحة المتهم.
–أنظر أيضا :
- Jacques Rolet et Jean Duffar : droit de l’Homme et libertés fondamentales, 1994, page 242.

(3) – ينص الفصل 150 مجلة الإجراءات الجناية التونسية « على أن الحاكم يقضي حسب وجدانه الخالص، وإذا لم تقم الحجة، فإنه يحكم بترك السبيل » كما ينص في الفصل 170 من نفس المجلة، على أنه « إذا رأت المحكمة أن الفعلة لاتتألف منها الجريمة، أو أنها غير ثابتة، أو أنه لا يمكن نسبتها إلى المتهم، فإنها تحكم بترك السبيل » أنظر مقال بعنوان : "ضمانات المتهم أمام السلطة القضائية، وواقع القضايا السياسية في تونس" للمحامي محمد محرزي عبو، مجلة أقلام ، العدد الرابع، السنة الأولى، مارس 2000.

وحماية للمجتمع أيضا في مواجهة الجريمة، تقتضي أنه يكفي لمتابعة المشتبه فيه وجود دلائل قوية ومتماسكة ضده، وقرينة البراءة ليس من شأنها أن تعيق الصالح العام في الحق في الآمان، «... باختصار يجب عدم الخلط بين المفترض براءته والبريء، فالأول تقوم ضده قرائن ودلائل، والآخر بريء ليس عليه شيء... وتشبيه هذا بالآخر بحسن نية أحيانا ربما مشبوهة، يؤدي إلى تهديد البراءة وأكثر من هذا تهديدا للحريات»[1].

الفرع الرابع/ تفسير الشك لمصلحة المتهم

قضت محكمة النقض المصرية بشأن قرينة البراءة في عدة أحكام لها رسخت من خلالها القيمة القانونية العظيمة لهذه القرينة، أهمها وجوب صدور الأحكام القاضية بالإدانة بناء على حجج ثابتة، وقضت في حكم لها بأن «الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن لا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين»[2]، في نفس الصدد قضت المحكمة بضرورة أن يفسر الشك لمصلحة المتهم وذلك بقولها : «من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة للمتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها فحصت الدعوى، وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات...»[3].

(1) – أنظر الفقرة بكاملها كما جاءت باللغة الفرنسية :

« …Bref, il ne faut pas confondre le présumé innocent : le premier, à l'inverse du second, doit répondre d'accusation qui reposent sur des indices ou sur des charges. Celui qui n'est accusé de rien est innocent, et non pas seulement présumé de l'être. Vouloir assimiler l'un à l'autre, avec une bonne foi parfois suspecte, et une menace pour l'innocence, et plus largement pour les libertés.» (Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon : Procédure pénale, 2ème édition, ARMANT COLIN /1999 page 24)

(2) – نقض 17 مارس 1958، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، س 9 رقم 81 ص 294 .

(3) – نقض 13 مارس 1985- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س 32 رقم 81 ص 395 .

وتفسير الشك لمصلحة المتهم – كنتيجة لافتراض البراءة – من الأمور الواجبة، يتعين على القاضي الالتزام بها، والشك يتعين أن يستفيد منه المتهم في تفسير النصوص كما يستفيد منه في تقدير الوقائع والأدلة، ويجب الإشارة إلى أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم كثمرة لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة – باعتباره هذا المبدأ كأساس لضمانات المتهم أثناء المحاكمة – قد سبقت إليها الشريعة الإسلامية الغراء[1].

المطلب الثالث / مظاهر قرينة البراءة في المواثيق الدولية والقوانين

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة متأصل في التاريخ ناضلت البشرية من أجله وتزال تناضل حتى اليوم.

الفرع الأول/ قرينة البراءة في المواثيق الدولية

يعتبر إعلان حقوق الإنسان الصادر إبان الثورة الفرنسية سنة 1789 من الإعلانات السباقة في هذا المجال على غيره من الإعلانات والمواثيق الدولية، فلقد نص على مبدأ قرينة البراءة في المادة 9 منه[2]، ورد النص على المبدإ أيضا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 في المادة1/11 منه في فقرتها الأولى : «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية توفر له فيها كافة الضمانات الضرورية للدفاع عنه»، وهو ما أكدته بدورها الاتفاقية الدولية

(1) – وفي هذا الصدد ما أخرجه الترمذي والبيهقي وغيرهما من حديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «إدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» راجع د/ سعد حماد صالح القبائلي ضمانات حق المتهم أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1998 ، ص 75 .

(2) – Samy Abdel Karim : « La protection des droits et libertés individuels au cours de la phase policière des investigations en droit comparé français et égyptien ». Thèse de doctorat, université de Rennes 1 soutenue le 4 avril 2001, page 43.

للحقوق المدنية والسياسية[1] الصادرة في 16 ديسمبر 1966 في المادة الرابعة عشرة فقرة ثانية والتي تنص : «لكل متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون»، ولقد ورد النص على المبدإ أيضا في الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان الأساسية في 4 نوفمبر 1950 في المادة السادسة الفقرة الثانية، التي تنص : «كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونا»[2].

الفرع الثاني/ قرينة البراءة في الدساتير

لقد نصّ الدستور الجزائري لسنة 1996 على هذا المبدإ في المادة 45 بقوله : «كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»، ولقد نصّ الدستور المصري الصادر في سنة 1971 في المادة 67 على هذا المبدأ بقوله : «المتهم بريء حتى تثبت إدانته، في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع عن نفسه». والدستور الكويتي أيضا نصّ على هذا المبدإ في دستور سنة 1962 في مادته 34، وكذا الدستور السوداني لسنة 1973 وجاء النص أكثر تطورا نوعا ما حيث تنصّ المادة 69 «لا يطلب من المتهم تقديم الدليل على براءة نفسه، وأنه بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول»[3].

---

(1) – Philippe Conte, Patrick Maistre du Chambon : Procédure pénale, 2ème édition, ARMANT COLIN /1999 page 21.

(2) – راجع د/ سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 76.

– أنظر أيضا د/ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، 1992 ، ص 231 و232.

(3)– أنظر د/ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص 233 و234 .

الفرع الثالث/ قرينة البراءة في القوانين

إن قرينة البراءة هي أساس الضمانات الممنوحة للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية وإذا كانت المواثيق الدولية والاتفاقيات والدساتير قد أفردت لها نصوص خاصة، فإن هذه القرينة وإن كانت على درجة بالغة من الأهمية إلا أن القوانين العقابية أو الإجرائية لمعظم الدول لم تنص عليها صراحة، بل جاء التدليل عليها في بعض الاجتهادات القضائية فقط، بما في ذلك المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على هذا المبدأ.

على عكس القوانين الأخرى، أولى المشرع الفرنسي هذا المبدأ اهتماما خاصا حيث أدخل منذ فترة ليست بعيدة، تعديلات على جانب كبير من الأهمية على قانون الإجراءات الجنائية، مما أدى ببعض الفقهاء الفرنسيين إلى التساؤل عما إذا كان التعديل هو في حقيقة الأمر تقنينا جديدا للإجراءات الجنائية، ولقد اقترح تقرير لجنة الحقوق والحريات تحت رئاسة دلماس مارتي على ضرورة النص على قرينة البراءة في قانون الإجراءات، لكن المشرع الفرنسي وإن اقتنع بالفكرة، إلا أنه فضّل إدخال المبدأ بموجب القانون رقم 93-2 المؤرخ في 4 جانفي 1993 في القانون المدني وليس في قانون الإجراءات الجنائية[1]، ولقد أصبح المبدأ مؤكدا بنص المادة 9-1 من القانون المدني، وأعتبر النص قاعدة أساسية لقانون الإجراءات الجنائية، وعلى كل حال كان لابد من الانتظار إلى غاية صدور قانون 15 جوان 2000 لينص على هذا المبدأ صراحة في قانون الإجراءات الجنائية في المادة التمهيدية

---

(1) - Samy Abdel Karim : «La protection des droits et libertés individuels au cours de la phase policière des investigations en droit comparé français et égyptien ». Thèse de doctorat, université de Rennes 1, page 45 soutenue le 4 avril 2001.

التي هي بحق وببنودها الثلاث، أساس ضمانات المتهم وضمانات التقاضي بصفة عامة [1].

المبحث الثالث / مفهوم المتهم

نتعرض في هذا المبحث لمفهوم المتهم في بعض التشريعات، حتى نتمكن من تحديده في ظل القانون الجزائري، ثم نحدد الشروط الواجب توافرها في من يوصف بالمتهم[2].

---

(2) – تنص المادة التمهيدية على ما يلي :

Art . préliminaire (*L.n°2000-516 du 15 juin 2000*) I - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.
Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugés selon les mêmes règles.
II.- L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale. .

ولاحظ هذا البند

III. - Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. (voir C. civ. art. 9-1) .
Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur Les mesures de contraintes dont cette personne peut faire l'objet sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elle doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne.
Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable.
Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction.

(2) – المتهم لغة : ورد في مختار الصحاح في مادة "وهِمَ: وهم في الحساب غلط فيه، ووهَمَ في الشيء من باب وعد، إذا ذهب وهمه وهو يريد غيره. وتوهَّم أي ظن وأهم غيره إيهاما، وهَّمه أيضا توهيمًا واتهمه بكذا، والاسم التهمة بفتح الهاء، أنظر: هلالي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، طبعة 1، دار النهضة العربية، سنة 1989، ص41 .

– واتُّهِمَ الرجل : صارت به الريبة، واتهمه بكذا : أدخل عليه التهمة وظنها به، فهو متهم وتهيم، والتهمة : الشك والريبة ، انظر : د/ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2000، ص 8 .
– وأيضا ورد في التعريف اللغوي للمتهم بأن المتهم (بفتح الهاء) اسم مفعول من الفعل اتَّـهم، يتهما، اتهاما، فهو شخص معين ظُن به، راجع : د/ سعد حماد صالح القبائلي ضمانات ، المرجع السابق ، ص21.

المطلب الأول / متى يعتبر الشخص متهما

لا يكفي أن يرتكب شخص ما جريمة حتى يعتبر متهماً، بل يتعين تحريك الدعوى العمومية قبله حتى تلحقه هذه الصفة. وقد يتعدد الجناة إلاّ أن النيابة العامة - في حدود سلطتها التقديرية - قد تحرك الدعوى العمومية قبل أحدهم دون غيره. وفي هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخرين، والنيابة العامة لا تقدم للقضاء مرتكب الجريمة، بل تقدم من توافرت ضده أدلة وقرائن كافية لتوجيه الاتهام إليه، وتحرك الدعوى العمومية ضده والقضاء – تحقيقاً وحكماً- هو الذي يحدّد عقب ذلك إذا كان المتهم هو مرتكب الجريمة، أم أن الجريمة ارتكبها غيره، وفي الحالة الأولى يصدر القضاء أمره بالإحالة أو حكمه عليه بالإدانة، وفي الحالة الثانية، يصدر أمرا بألا وجه للمتابعة أو الحكم بالبراءة[1].

ومن الملاحظ عدم جواز الخلط من الناحية القانونية بين المشتبه فيه والمتهم، فلا يعتبر متهماً كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى، أو أجرى بشأنه ضابط الشرطة القضائية بعض التحريات أو الاستدلالات، وإنما يعد مشتبها فيه. ومن الأهمية البالغة مراعاة الدقة في استعمال لفظ (**المتهم**)، لأن ذلك يعني تحريك الدعوى العمومية قبله، وبالتالي نشأة الخصومة الجنائية وما يستتبع ذلك من تخويل بعض الحقوق وتحميل بعض الالتزامات.

(2) – د/ أحمد بسيوني أبو الروس" المتهم" المكتب الجامعي، ص 15.

الشروط الواجب توافرها في المتهم

– من المقرر أن الدعوى العمومية شخصية، وهذا نتيجة حتمية لشخصية العقوبة المرسخة بالمادة 142 من الدستور 1996 «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية». فلا تحرك أو ترفع الدعوى إلاّ على من ينسب إليه ارتكاب الجريمة، باعتباره فاعلا أو المشاركة فيها باعتباره شريكا. وينبني على ذلك ضرورة توافر الشروط التالية :

– **أن يكون إنساناً حيّاً** : ترتبط المسؤولية الجنائية بالإنسان الطبيعي، ومن ثم فإنه يخرج من نطاق المسؤولية الجماد والكائنات الحية الأخرى، ولابد أن يكون المتهم في الدعوى العمومية شخصاً طبيعياً موجوداً. فلا توجه إجراءات الدعوى ضد شخص ميّت(1). فإن حدثت الوفاة قبل تحريك الدعوى تعيّن إصدار الأمر بحفظ الأوراق، أو قرار بأن لا وجه للمتابعة، وإن كانت الوفاة أثناء سيرها أمام المحكمة فإنه يتعين الحكم بانقضائها. ولا تباشر إجراءات الدعوى ضد شخص معنوي، لأن هذا الشخص لا يصلح أن يكون متهما، مالم يقرر القانون صلاحيته لإسناد الجريمة إليه. وفي هذه الحالة تحرك الدعوى على ممثل الشخص المعنوي وفقا للمادة 65 مكرر 2 (القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004) : «يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة وقت المتابعة. الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله. إذا تم تغيير

(1) – د/ أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي، المرجع السابق،ص 19.

الممثل القانوني أثناء سير الإجراءات يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير».

– **أن يكون معيَّناً** : لا يشترط أن يكون المتهم معروفا باسمه كاملا، فقد يلقى القبض على شخص وهو متلبس بجريمة فيرفض الإفصاح عن اسمه، أو يعطي اسما غير اسمه الحقيقي، أو يكون فاقد القدرة على النطق(1).

وليس مهما أن يكون حاضرا، وهناك اختلاف بين التحقيق والمحاكمة بشأن تعيين المتهم، ففي مرحلة التحقيق قد تحرك الدعوى ضد مجهول ليبدأ التحقيق بالكشف عن المجهول، وإن بقي كذلك أصدر قاضي التحقيق أمراً بألا وجه للمحاكمة، أما المحكمة فلا يحال أمامها إلا المتهم المحدد بشخصيته وذاته.

– **أن يكون منسوباً إليه ارتكاب الجريمة** : أي أن يرتكب الجريمة بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً، ومن ثم فالدعوى الجزائية لا ترفع في جريمة ارتكبها صغيرا أو مجنونا ، لأن الصغير دون الثالثة عشر والمجنون يتمتعان بمانع من موانع المسؤولية، وفي هذه الحالة ترفع على الوصي أو القيم دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض.

– **أن يكون خاضعاً للقضاء الوطني** : لأن هناك بعض الأشخاص يتمتعون بالحصانة، لايخضعون للقضاء الوطني سواء أكانت مصدرها القانون الداخلي كحصانة رئيس الجمهورية ونواب البرلمان، أو مصدرها القانون الدولي، مثل الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء السلك الدبلوماسي.

يعرف البعض المتهم بأنه كل شخص تحرك الدعوى الجنائية ضده لشبهة ارتكابه جريمة، أو اشتراكه فيها(2). ولقد اختلفت التشريعات الإجرائية في إطلاق المصطلح

---

(1) – د/ أحمد بسيوني، أبو الروس، المرجع السابق، ص 20.
(2) – د/ إدوارد غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، سنة 1980 ص 68 .
(2) – أنظر في نفس الموضوع د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص20 إلى غاية ص 24.

المناسب على الشخص محل المتابعة، وذلك باختلاف مراحل الدعوى، سواء كانت مرحلة البحث التمهيدي أو التحقيق أو المحاكمة، وإن كان مصطلح متهم هو الأكثر شيوعاً في معظم التشريعات العربية، ولمعرفة ذلك نتطرق إلى هذا المصطلح في بعض التشريعات المقارنة.

المطلب الثاني / المتهم في التشريع المصري

لا يقيم المشرع المصري تفرقة في تسمية من كان محلاً للمتابعة بالنظر إلى مراحل الدعوى فيطلق عليه مصطلحاً واحداً هو المتهم. ولا يستعمل مصطلح المشتبه فيه، حيث تنص المادة 29 ق.إ.ج.م. «لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك...»[1]، ويطلق هذا المصطلح على الشخص محل المتابعة سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة[2]. لم يميز القـــانون بين المتهم في كافة مراحل الدعوى فهو يحمل هذه الصفة أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى، وهناك بعض التعريفات التي تسمي الشخص المتابع بالمشتبه فيه، وهذا في مرحلة الاستدلال[3].

المطلب الثالث / المتهم في التشريع الفرنسي

إذا رأينا أن المشرع المصري يوحد المصطلح الذي يطلق على الشخص الذي هو محل المتابعة أيا كانت مرحلة الدعوى. فإن القانون الفرنسي عكس ذلك، يقيم تفرقة واضحة في تسمية الشخص المتابع جزائيا بالنظر إلى المراحل المختلفة

(1) – أنظر د/ عبد الفتاح مراد، قانون الإجراءات الجنائية والقوانين المكملة له طبقا لأحدث التعديلات، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية ص 19.
(2) – د/ عبد الله أوهايبية، "ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي- الاستدلال- "أطروحة الدكتورة سنة 1992 ص 47
(3) – المستشارعدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاءا، دار الكتب القانونية، 1996 ص رقم 7.

للدعوى[1] فالمادة 111 من المرسوم الصادر سنة 1903 الخاص بتنظيم الجندرمة الفرنسية والمعدل بالمرسوم الصادر في 22 أوت 1958 تستعمل عدة مصطلحات قانونية ترتبط بنوع المرحلة الإجرائية على النحو التالي[2] : كل شخص يجرى معه تحقيق يسمى : Inculpé وكل شخص يحال أمام محكمة الجنح أو المخالفات يسمى: Prévenu وكل شخص يحال أمام محكمة الجنايات يسمى : Accusé .

وهي مصطلحات تستعمل بعد تحريك الدعوى العمومية، أما عن المرحلة السابقة على تحريك الدعوى العمومية فإن المشرع الفرنسي لم يخصها بمصطلح واحد، وإنما أعطى عدة تسميات تطلق على كل من تباشر ضده إجراءات بواسطة الشرطة القضائية ومنها مصطلح Le soupçonné[3].

وحاليا يستعمل المشرع في نصوص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، مصطلح الشخص رهن البحث أو الاختبار La personne mise en examen بالنسبة للشخص الذي حركت ضده الدعوى العمومية.

المطلب الرابع / المتهم في التشريع الجزائري

لو نظرنا إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع يطلق مصطلح المتهم بالنسبة لجميع مراحل الدعوى العمومية، فيطلقه على كل شخص فتح تحقيق

(1) – د/ هلالي عبد الله أحمد : المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق، المرجع السابق ، ص 40 وما يليها.

(2) – انظر المادة التالية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، لسنة 1996 ص 55 .

ART. 111. (Décr. n°58-761 du 22 août 1958) L’inculpé est celui contre lequel est ouverte ou suivie une information judiciaire.

Le prévenu est celui qui est traduit devant le tribunal.

L’accusé est celui qui fait l’objet d’un arrêt de renvoi devant la cour d’assises.

Les autre personnes qui sont impliquées dans une affaire pénale ne doivent être désignées au cours des enquêtes que par des termes généraux en rapport avec les données de la procédure, à l’exclusion des qualifications ci- dessus.

Elle sont mentionnées dans les procès - verbaux de gendarmeries comme personnes «soupçonnées» ou «paraissant avoir participé à l’infraction» ou «contres lesquelles existent des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation».

(3) – د/عبد الله أوهايبية. أطروحة الدكتورة. ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 51 .

قضائي ضده، أو رفعت ضده دعوى أمام محكمة الجنح أو المخالفات، أو أحيل أمام محكمة الجنايات. في حين أن مرحلة البحث التمهيدي يطلق على المتابع أثناءها عدة مصطلحات، فتنص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية «إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه فيه أنه ساهم ..»، وفي المادة 2/51 «قامت ضده دلائل قوية ومتماسكة»، وفي المادة 44 «الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية». إن الملاحظ للنصوص العربية يجد أن المشرع يطلق مصطلح متهم، على الشخص الذي حركت ضده الدعوى العمومية. ومصطلح المشتبه فيه في مرحلة ما قبل التحريك، وهي نفسها مرحلة البحث التمهيدي. لكن القارئ للنصوص باللغة الفرنسية، يجد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أعطى نفس المصطلحات المستعملة في هذا الأمر وفق الجهة المحركة أمامها الدعوى، فعلى سبيل المثال في التحقيق يطلق مصطلح Inculpé المواد 67- 82-71[1]- 100- 109- 124، وفي الجنح والمخالفات مصطلح Prévenu المواد 329-331[2]- 334- 338- 343- 394-404 -417- 431 ، **وفي** الجنايات Accusé المواد 268- 270 [3]-271- 293- 297-311 [4].

(1) – أنظر على سبيل المثال المادة 71 من ق. إ. ج. كما جاءت باللغة الفرنسية

Art. 71, alinéa 1: «Le dessaisissement du juge d'instruction au profit d'un autre juge d'instruction peut être demandé au procureur de la République, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, soit par **l'inculpé**, soit par la partie civile ».

(2) – أنظر على سبيل المثال المادة 343 من ق. إ. ج. كما جاءت باللغة الفرنسية

Art. 343, alinéa 1 : «Le président constate l'identité **du prévenu** et donne connaissance de l'acte qui a saisi le tribunal. Il constate aussi, s'il y a lieu, la présence ou l'absence de la personne civilement responsable, de la partie civile et des témoins ».

(3) – أنظر على سبيل المثال المادة 270 من ق. إ. ج. كما جاءت باللغة الفرنسية

Art. 270 : « Le président du tribunal criminel ou l'un des assesseurs magistrats délégués par lui, interroge **l'accusé** dans le plus bref délai ».

(4) – د/ عبد الله أوهايبية" ضمانات الحرية الشخصية" المرجع السابق السابق، سنة 1992 ص 52 .

– و انظر الأستاذة/ مبروك حورية " التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق" رسالة ماجستير ، 2002 ، ص 44 وما يليها .

الباب الأول

ضمانات المتهم المتعلقة بالسلطة القضائية

إن أكثر ما يهم الأفراد في أي مجتمع أن تصان حقوقهم قانونا، وأن يكون القضاء عادلا، قادرا على حماية هذه الحقوق. فالفرد يلتمس دائما القوة في مجتمعه الذي يعيش فيه من خلال قدرة القضاء على إيجاد الطمأنينة في نفسه، وإشعاره بالحماية الكافية لحقوقه، خاصة إذا كان هذا الفرد محل اتهام، فلكي تحفظ حقوقه وضماناته فإنه يكون في أمس الحاجة إلى قاضي كفؤ مستقل، نزيه ومحايد عند الفصل في النـــزاع المعروض عليه. لذلك سنحاول أن نقف في دراستنا لهذا لباب لتوضيح العلاقة بين ضمانات المتهم والسلطة القضائية، وحتى لا يفوتنا الكلام سنخصص جزءا من هذا الباب للحديث عن أرقى وأعظم نظام قضائي في الوجود، وهو نظام القضاء في الإسلام.

الفصل الأول

استقلالية السلطة القضائية

يقول الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض في كتابه (المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية) : «إن تشكيل المحكمة يقتصر على القضاة وحدهم[1]، فهم الذين تتكون منهم هيئة المحكمة وهم الذين يحققون في الدعوى ويسمعون دفاع الخصوم ويقدرون الأدلة و يتداولون على الحكم، ثم يصدرونه وليس لغيرهم أن يتدخل في عملهم، ولا أن يباشر شيئا من اختصاصهم، وإن كان القانون يجعل

(1) – نلاحظ أن هذا لايصدق على تشكيل محكمة الجنايات في الجزائر، ذلك أنها تتشكل من عنصر قضائي وعنصر غير قضائي، المادة 258 إج " تشكل محكمة الجنايات من قاضي يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيسا، ومن قاضيين (إثنين) يكونان برتبة مستشار بالمجلس على الأقل، ومن محلفين إثنين".

حضور ممثل النيابة العامة وكاتب الجلسة واجبا فليس من شأن ذلك اعتبار كل منهما عنصرا في تشكيل المحكمة، إنما شأن اعتبار حضورهما شرطا لصحة انعقاد الجلسة أي لصحة إجراءات المحاكمة»[1]، وبالتالي ركز على أهمية دور القاضي، وكذلك أبرز القيمة الحقيقية التي يتمتع بها في هيئة المحكمة.

وحتى يكون القضاء قريناً للعدالة بات من الضروري إحاطته بسياج من الضمانات التي تبعد عنه كل ما يؤدي به إلى الانحراف عن غايته، ألا وهي تحقيق العدالة، وبالتالي الحفاظ على حقوق الخصوم، والمتهم بالدرجة الأولى – باعتبار أنه أضعف طرف في الخصومة بالنظر إلى مركزه القانوني مقارنة مع باقي الأطراف الأخرى – وهذا لا يكون إلا إذا كان هناك قضاء مستقل استقلالية تامة وهذه الأخيرة التي أصبحت من الثوابت القانونية التي لا تقبل الجدل[2]. وعلى اعتبار أن استقلالية القضاء هي من الضمانات المهمة جداً بالنسبة للمتهم، وخاصة أثناء مرحلة المحاكمة لأنها المرحلة الحاسمة و المصيرية التي من خلالها سوف يحدد ما إذا كان المتهم بريئاً أو مداناً.

ولهذا ينبغي علينا أولا تحديد مفهوم هذه الاستقلالية، و إبراز في نفس الوقت القيمة الحقيقية لها باعتبارها دعامة هامة لتحقيق العدالة، وتحديد أيضا لطبيعتها القانونية، وأيضا سنحاول أن نركز على أهم الدعائم أو العناصر التي تعتمد عليها هذه الاستقلالية، هذا ما يؤدي بنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ما يلي :

المبحث الأول / استقلالية القضاء مفهومها وطبيعتها القانونية

يقول القاضي الإنجليزي باركر: «يجب أن لا يكون القاضي مستقلاً أي متحرراً من كل تأثير وسلطة فحسب، بل يجب إلى جانب ذلك أن يكون متحرراً من أي عمل أو علاقات سياسية أو مالية أو التزامات أخرى ليتمكن الشعب من

(1) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1999،ص 498.
(2) – أنظر د/ حاتم بكار،"حماية حق المتهم في محاكمة عادلة " دراسة تحليلية مقارنة– رسالة دكتورا- منشأة المعارف بالأسكندرية سنة 1999 ، ص 74، و أنظر أيضا : د/ عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص 504 .

الاعتراف باستقلاليته»[1]. ويقول أيضا الأستاذ عصمت الهواري : «إذا كان العدل أساس الملك، فإن القضاء أساس العدل ... وإذا كان القضاء أساس العدل، فإن استقلال السلطة القضائية هو أساس القضاء، ولذلك صار حقاً علينا القول بأن استقلال القضاء هو أساس الملك، فلا كرامة لأمة يفقد فيها القضاء استقلاله وحياده...فبغير استقلال القضاء يفتقد المواطنون العدالة... وتصبح المحاكمة مصدراً للمظالم وسند لكل طاغية وجلاد...»[2]. وقبل أن نتطرق إلى المقصود بالاستقلالية يجب أن نعرف أولا ما المقصود بكلمة قضاء ؟

إن كلمة قضاء في اللغة العربية جاءت من قضى، يقضي، قضاءاً أو حكم، يحكم، حكماً ويلتزم لاكتمال مدلولها هو احتوائها على معنى العدالة، أي من إضافة الصفة إلى صيغة المصدر فيقال القضاء العادل[3]، وهو كما جاء في الآية الكريمة ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ ﴿٥٨﴾﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ].

المطلب الأول / مفهوم استقلالية القضـــــاء

يقصد باستقلالية القضاء أو كما يطلق عليه في بعض الكتب باستقلال المحكمة -باعتباره أهم الضمانات- هو تحرره من كل سلطان إلا سلطان القانون[4].

ويعني أيضاً تحرره من كل قيد أو مؤثرات أو ميول ذاتية، وتنصل المحكمة من كل التأثيرات والميولات الذاتية يعد جوهر فكرة الاستقلالية، وهذا لا يكون إلا إذا كان القضاء سلطة تتساوى مع كل من السلطتين التشريعية و التنفيذية حتى يتمكن القضاة من أداء مهمتهم النبيلة حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم[5].

---

(1) – عن مجلة المحاماة المصرية، السنة الرابعة والسبعون، عدد أفريل 1995، بدون صفحة.

(2) – كلمة للأستاذ عصمت الهواري المحامي، مجلة المحاماة المصرية العددان السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر 1989 السنة 69.

– هناك أيضا من يقول :" بغير الإنسان الحر، وقضاء مستقل، وبغير محاماة تنتصر للمظلوم أمام ذلك القاضي المستقل لن يسلم حالنا أبدا" مقولة للأستاذ النقيب أحمد الخواجة، مجلة المحاماة المصرية، السنة الرابعة والسبعون، عدد أفريل 1995، ص 3.

(3) – د / رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1993، ص 104.

(4) – د / عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 504.

(5) – د / حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 74.

وبالتالي بهذا التحرر وبهذه الاستقلالية تتاح الفرصة لكل شخص اللجوء إلى القضاء لاستفاء حقوقه وهو مطمئنا لعدالة المحكمة وهنا تبرز القيمة الحقيقية لهذه الاستقلالية، والواضح أن خضوع المحكمة لغير القانون والضمير يؤدي إلى عدم استقلالها، ولا ينتظر منها أن تحمي حقاً أو تدفع عدواناً، وبالتالي إن لم يكن القضاة أحراراً فلن يستطيع أن يقول أحد أن لديه حقاً[1]. ويعبّر أيضا عن الاستقلالية سواء كان في مجال فهم الواقعة أم في مجال فهم القانون بأنه خضوع لسلطة العقل وليس لعقل السلطة[2].

ولا يتعارض مع هذه الاستقلالية إمكانية الطعن في حكم القاضي، فإنه كان حراً عندما أصدر هذا الحكم قبل أن يطعن فيه، وما تباشره المحكمة العليا من رقابة على سلامة تطبيق القانون من جانب المحاكم الدنيا لا يعد خرقا لهذه الاستقلالية، لأن هذه الرقابة لاحقة لصدور الحكم المطعون فيه أمامها والذي كان قد نطق به القاضي في حرية واستقلال تام دون أي تدخل منها.

المطلب الثاني / الطبيعة القانونية لاستقلالية القضاء والنتائج المترتبة عليها

بعد جهاد طويل اهتدى الفكر القانوني إلى أن استقلال القضاء يعتبر الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق، والذود عن الحريات.

وتبلورت الفكرة واضحة جلية في إعلانات الحقوق التي نصت صراحة على وضع ضمانات لاستقلال القضاء حماية لحق التقاضي، للحيلولة دون الاعتداء على هذا الحق أو إهداره. ولهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لدراسة الطبيعة القانونية لاستقلال القضاء، والثاني نتكلم فيه عن الآثار المترتبة على هذه الطبيعة.

(1) – الأستاذ/ حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، سنة 1972، ص 182 .
(2) – د / رمسيس بنهام، المحاكمة والطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 105

الفرع الأول / الطبيعة القانونية لاستقلالية القضاء

إن مبدأ استقلالية القضاء – نظرا لأهميته العالمية[1]– قد نص عليه في مختلف الدساتير العالمية[2]، والمواثيق الدولية وكذا الاتفاقيات الإقليمية والعربية [3]، وحتى المؤتمرات الدولية طبعا التي تدور كلها حول حقوق الإنسان، و تأكيداً لما قلناه نجد أن المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 قد نصت صراحة على أنه : «لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة». بالإضافة إلى هذه المادة هناك المادة السادسة الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة 1950، وقد أكدت أيضا على مبدإ استقلالية القضاء المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و جاء نصها كما يلي : «لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية و تجريها في وقت معقول محكمة مختصة و مستقلة غير متحيزة أسست وفقا للقانون»[4].

وزيادة على تأكيد الأهمية العالمية لمبدإ استقلالية القضاء فقد جاءت المادة السادسة عشر مبادئ حقوق الإنسان الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية غداة قيام الثورة واضحة في النص «كل مجتمع لا يتوفر فيه الفصل بين السلطات يكون خلواً من الدستور»، ولهذا حرصت كل دساتير العالم في النص على ضرورة الفصل

---

(1) – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي ينبغي لكل حكومة من حكومات العالم أن تراعيه. وتنص المادة العاشرة منه على ما يلي : " لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية تُوجَّه إليه" – وأيضا المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على ما يلي : "من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قِبَل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون"

(2) – وفي هذا الصدد تنص 2/66 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن " السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية وتضمن احترام المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون"– وأيضا المادة 65 من الدستور المصري لسنة 1971 تقول " تخضع الدولة للقانون استقلال القضاء و حصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات "– وانظرأيضا الباب السادس من الدستور المغربي، والفصل 53 من الدستور التونسي .

(3) – المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية تقول : " لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه ... أمام محكمة مستقلة ونزيهة ..." وكذلك المادة 1/8 من الإتفاقية الأمريكية التي تقول : " لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها كل الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة ..."

– وتنص المادة 1/12 من مشروع إتفاقية عربية (مقدم من اللجنة التحضيرية لحقوق الإنسان والحريات في الوطن العربي، بغداد من 18إلى غاية 20 ماي 1979) تقول : " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مستقلة وحيادية ..."

(4) – أنظر د / هلالي عبد الله أحمد " المركز القانوني للمتهم" دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1989، ص140 وص 141 .

بين السلطات، وبالتالي التأكيد مرة أخرى على أهمية مبدإ استقلالية القضاء، وفي هذا السياق صرح الدستور المصري الحالي في المادة 65 منه بأن «تخضع الدولة للقانون استقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات»، ونص في المادة 165 على أن السلطة القضائية مستقلة، وفي المادة 166 نص على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة، وكذلك الدستور الفرنسي لسنة 1958 من خلال المادة 2/66 على أن : «السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون»[1].

ولقد نصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة – أسوة بدساتير دول العالم – على أهمية استقلال القضاء[2]، ولقد جاء في الدستور الحالي – دستور 1996– في المادة 138 التي نصها كما يلي : «السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون»، وكذلك المادة 147 التي تؤكد على استقلالية القاضي فتنص «لا يخضع القاضي إلا للقانون»، وأيضا المادة 148 التي تضمن للقاضي حماية دستورية من كل الضغوطات و التدخلات التي قد تضر بأداء مهمته.

من خلال هذه المواد نستطيع أن نقول بأن استقلالية السلطة القضائية في الجزائر محمية دستوريا، حيث لا يخضع القاضي فيها إلا لسلطان القانون ولا تستطيع أية جهة مهما كانت صفتها التدخل في عمله أو أن تملي عليه رأيا معينا. وبناءاً على ذلك فإن أي تشريع أو قرار ينكر هذا الاستقلال أو يقيده أو ينتقص منه يعد باطلاً لاختلافه مع القواعد الدستورية.

---

(1) – انظر المادة كاملة.

Art. 66. - Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

(3) – أنظر المادة 66 من الدستور الفرنسي السالفة الذكر، والمادة 165 من الدستور المصري .

الفرع الثاني/ النتائج المترتبة على الطبيعة العالمية والدستورية لمبدإ استقلالية القضاء

بعدما تأكدنا أن مبدأ استقلالية القضاء ذو اتجاه عالمي، حيث نصت عليه مختلف المواثيق والإعلانات العالمية الخاصة بحقوق الإنسان[1]، بالإضافة إلى ذلك وجدنا هذا المبدأ منصوصاً عليه في مختلف دساتير دول العالم التي أكدت على ضرورة وأهمية استقلالية السلطة القضائية[2]، وذلك لارتباطها بمبادئ العدالة الحقيقية، ومما لاشك فيه أنه بالنص على هذه الضمانة – التي تعد من الضمانات المهمة والأساسية للمتهم – في الدساتير والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان يزيد في تأكيدها وقيمتها وبالتالي حمايتها من كل التعديات والتجاوزات، وهذا الأمر يؤدي إلى حماية أكثر للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة، وتأكيدا للضمانات كلما كان القضاء مستقلا حراً وغير مقيد، كانت هناك حماية أكثر لحقوق وحريات الأفراد الذين قدر لهم أن يكونوا محل اتهام، ومهما كان الحكم الذي سيصدر أكيد سيكون حكماً عادلاً بعيداً كل البعد عن أي تحيز لأي جهة كانت لأنه صادر من قاض يتمتع بالاستقلالية والحرية والنـــزاهة. ومن النتائج التي تترتب على الطبيعة العالمية والدستورية لمبدإ استقلالية القضاء ما يلي:

أ– ما دام استقلال القضاء ذو طبيعة دستورية فلا يمكن لأي تشريع في البلاد أن لا يعترف بهذا الاستقلال أو يقلل منه أو يقيده أو يتجاهله، لأن هذا يعد أمراً باطلاً لتعارضه مع نصوص وقواعد الدستور.

---

(1) – راجع المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك المادة 14 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، المادة 6 الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(2) – راجع الدستور الجزائري في المادة 138، والدستور المصري المادة 65 و165 و166 منه، والدستور الفرنسي في المادة 2/66.

وبما أن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات وهي التي تضمن للجميع ولكل فرد المحافظة على حقوقه الأساسية، وهذا ما أكدت عليه المادة 139 من الدستور الجزائري[1]، وعلى اعتبار أن القضاء هو الضمان الأساسي لحريات المواطنين وحقوقهم، وهو السياج الواقي في مواجهة كل ظلم أو تعدي على هذه الحقوق[2]. فمن غير الممكن أن يؤدي القضاء مهمته النبيلة للوصول إلى غايته المنشودة وهي تحقيق العدالة إلا إذا كان في ظل نظام قانوني يُحْتَرَمُ من خلاله مبدأ استقلال القضاء ويعمل على تجسيده .

ولهذا لم يكن حرص الدساتير على كفالة استقلال السلطة القضائية نابعاً من فراغ فهذه السلطة – كما يقررها الفقهاء – هي الرقيبة على السلطتين الأخريين، بما لها من حق التعقيب على أعمال السلطة التنفيذية التي تخالف القانون، فتقضي بإلغائها والتعويض عنها، وبما لها أيضا من حق النظر في القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، إذ هي خالفت الدستور فتقضي بعدم دستوريتها[3]، بل أكثر من ذلك حيث جاء في الدستور المصري الحالي من خلال نص المادة 86 فقرة 2 على أنه «يحظر النص في القوانين تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء» وهذا مما يعزز قيمة السلطة القضائية، بصفتها سلطة مستقلة، حرة غير مقيدة .

ب – وأيضا من أهم النتائج المترتبة على دستورية مبدأ استقلالية القضاء، هي أنه لا يجوز لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية التدخل في مهام السلطة القضائية، أو الإنقاص من استقلالها، وإلا عجزت عن القيام بوظيفتها، وبهذا يعطل السير الحسن لأحكام الدستور، إلا أن هذا الأخير نص على استثناءات محدودة أجاز فيها لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية أن تباشر أعمالا فيها معنى التدخل في شؤون العدالة، بتخويله – للبرلمان بغرفتيه – إنشاء الهيئات القضائية، ووضع القواعد

(1) – المادة 139 تقول : "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية".
(2) – أنظر د / فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، سنة 1977، دار النهضة العربية، ص 05.
(3) – أنظر د / عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 505.

المتعلقة بالتنظيم القضائي في المادة 122 الفقرة السادسة [1]، وكذلك منح لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أوتخفيفها أو استبدالها المادة 77 الفقرة السابعة[2].
لكن هذا الاستثناء لا يلغي ولا ينفي القاعدة فتبقى استقلالية القضاء من المبادئ الدستورية التي لا يمكن لأي قانون مخالفتها، مما يضمن بذلك حماية أكثر لحقوق وحريات الأفراد، وبالتالي كلما كانت هناك سلطة قضائية مستقلة كلما كانت هناك مصداقية كبيرة لضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

المبحث الثاني / مقومات استقلالية القضاء و انعكاسها على الضمانات

تستمد المحاكم استقلالها من مبدأ الفصل بين السلطات المطبق في المجتمعات الديمقراطية. ومعنى هذا أن يكون لكل جهاز من أجهزة الدولة مسؤوليات محددة يختص بها وحده دون غيره، ومن ثم يجب أن يكون للقضاء كمؤسسة والقضاة كأفراد، السلطة الوحيدة للفصل في الدعوى المطروحة في ساحات المحاكم، ولا يجب أن يخضع القضاة كهيئة وكأفراد لأي تدخل سواء من جانب الدولة أو من الأشخاص العاديين. ويجب أن تضمن هذا الاستقلال المكفول بأن تنص عليه قوانينها، وبأن تحترمه جميع المؤسسات الحكومية، وينبغي أن تضمن الدول وجود ضمانات هيكلية ووظيفية ضد أي تدخل سياسي أو غير سياسي في تطبيق العدالة، والضمانات العملية لاستقلال القضاء هي أن يكون المعيار الأول في اختيار الأشخاص الذين يتولون مناصب القضاء هو خبرتهم القانونية وكفاءتهم المهنية، وزيادة على ذلك أن تضمن الدولة لهؤلاء التكفل التام بهم، وقبل كل هذا هو اعتبار القضاء سلطة مستقلة بذاتها[3].

(1) – المادة 122 / 6 من الدستور الجزائري جاء نصها كما يلي : " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية ... القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية ..."
(2) – المادة 77 / 7 من الدستور الجزائري تنص على ما يلي : " يضطلع رئيس الجمهورية ، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور السلطات والصلاحيات الآتية ...له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها ... ".
(3) – أنظر دليل المحاكمات العادلة ،الصادر عن منظمة العفو الدولية، الموقع : ... www.amnesty-arabic.org

المطلب الأول / إضفـــــــاء صفة السلطة على القضاء

إن إضفاء صفة السلطة على القضاء من الأمور الشائكة التي أثارت جدلا واسعا بين المنكرين لهذه الصفة والمؤيدين لها، فأما عن الفريق الأول فقد تمسك في التفرقة بين فكرتي الاستقلال الدستوري للسلطة القضائية واستقلالها الوظيفي، وقالوا بأنه ليس من الضروري أن ينظر إلى القضاء دستورياً على أنه سلطة، وذلك لعدم التلازم بينها وبين استقلاله والضروري بنظرهم أن يكون القضاء مستقلا في أداء وظيفته[1]. انطلاقاً من الاعتقاد بأن المحاكم ما هي إلا مرفقاً من مرافق الدولة، وأن القضاة هم مجرد موظفين قضائيين يخضعون لرقابة الحكومة مثلهم مثل بقية الموظفين العموميين[2].

وحسب وجهة نظر هذا الفريق أن التسليم بصفة السلطة للقضاء يعني تحول القضاة إلى فئة منفصلة عن سيادة الدولة، وهذا ما يؤدي إلى سلخ جزء من هذه السيادة لمصلحة السلطة التي ينتمون إليها لتقيم عليها استقلالها، وهو ما لا يمكن تصوره، وزيادة على أن التمسك بإضفاء صفة السلطة على القضاء كشرط ضروري لاستقلال أعضاء السلطة القضائية من شأنه خلق مشكلات تفوق في حجمها المزايا التي يمكن أن تترتب على هذه الصفة، وذلك لأن فكرة السلطة تقوم على مضمون يتسم بالطبيعة السياسية، وأنه من غير الممكن تحرر القضاء في إطارها[3].

وبعد كل هذا الجدل، يتجه الفقه الراجح إلى القول بأنه يجب من الناحية الدستورية اعتبار القضاء سلطة مستقلة بذاتها تقف على قدم المساواة مع باقي

---

(1) – و لقد ساعد في وضوح هذا التحول من مفهوم السلطة إلى مفهوم الهيئة القضائية، و ذلك في ظل الدستور الفرنسي لسنـــــة 1958

(2) – وهذا الاتجاه الذي سلكه الدستور الجزائري لسنة 1976، حيث كان يعتبر القضاء وظيفة وعنون الباب الثاني منه " السلطة وتنظيمها" قسمه إلى أربعة فصول، الأول الوظيفة السياسية والثاني الوظيفة التنفيذية والثالث الوظيفة التشريعية والرابع الوظيفة القضائية، فتنص المادة 166 منه " يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها " وتنص المادة 173 " يساهم القاضي في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحمايتها ".

(3) – راجع د / محمد محمد عيد، المركز القانوني للنيابة العامة، سنة 1979، ص 243، بتصــرف.

– و أنظر أيضا د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 82 .

سلطات الدولة الأخرى، وهذا لضمان وتأكيد استقلالها من الناحية الوظيفية، مما يسمح لها ببسط رقابتها على أعمال السلطات الأخرى، ومن خلال مدى تماشي وتطابق هذه الأعمال مع الدستور والقانون، وهو ما يؤدي في النهاية إلى ضمان حماية الحقوق المرتبطة بها وعلى رأسها حق المتهم في محاكمة عادلة، وهذه الأخيرة تتجسد فعلا عند وجود ضمانات حقيقية للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة(1).

ويخلص أنصار هذا الاتجاه إلى التأكيد على اعتبار القضاء سلطة لا ينفصل تماماً عن الهدف منه. وكنتيجة حتمية تترتب على ذلك هي عدم إمكانية إخراج أية منازعة مما يدخل في اختصاص القضاء وإسناد الفصل فيها إلى سواه. و لذا كان القول صحيحا «إذا لم يكن القضاء مستقلا فإن أحداً لن يستطع أن يقول أن لديه حقوقاً» (2)، فالصلة جد وثيقة بين استقلال القضاء والعدالة، باعتبار أن القضاء هو الساهر على حماية الحقوق والحريات، والرقيب النـــزيه على ضمان سيادة القانون(3)، وحتى لا تتزعزع هذه السلطة القضائية المستقلة، فقد ظهرت الدعوة إلى تحريم إنشاء محاكم ذات طبيعة استثنائية أو مؤقتة خارج إطار السلطة القضائية(4)، حيث أن وجودها يعد نوعا من التدخل الماس باستقلالية القضاء، ويتضح ذلك حينما يترك لجهة غير قضائية إمكانية اختيار محكمة دون سواها للنظر في قضايا معينة(5)، ويبرز ذلك جليا حينما تكون حالة من حالات الطوارئ، وبالتالي لا يكفي أن ينص الدستور على مجرد شعارات عن استقلال القضاء، وإنما أن يتضمن

---

(1) – أنظر د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص 16، 17، 18، 19 بتصـرف.

(2) – أنظـر الأستاذ / حسين جميل، حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 172.

(3) – أنظـر د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 05.

(4) – راجع قرارات وتوصيات الندوات والمؤتمرات العلمية التي طالبت بإلغاء المحاكم الإستثائية – مثلا ا لمؤتمر الحادي عشر لإتحاد المحامين العرب من 1 إلى 5 سبتمبر سنة 1970، مجلة المحاماة المصرية السنة الخامسة، العدد 11 نوفمبر 1970 ص 12 – وانظر أيضا توصيات المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية من 8 إلى 12 أفريل سنة 1988، من كتاب حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، (المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الإسكندرية من 9 إلى 12 أفريل سنة 1988)، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات، 1989، ص 467.

(5) – المرسوم الرئاسي رقم 44/92 مؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق لـ 9 فبراير سنة 1992 المتضمن لإعلان حالة الطوارئ نجد المادة 9 منه تنص على أنه : " يمكن لوزير الداخلية و الجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة ". و أيضا نجد المادة 10 منه تقول : "يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم ، والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها، أو فاعليها أو الشركاء فيها ".

المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السلطة القضائية : وحدة القضاء وولاية الجهات القضائية، كأن يُنصّ على أنه لايجوز أن يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القانون، وأن يُنصّ على أن يباشر القضاء قضاة عاديون يختارون وفقاً للوائح التي تعين نشاطهم، ولا يجوز أن يعين قضاة استثنائيين.

المطلب الثاني / استقلالية القضاء وضمانات المتهم في ظل حالة الطوارئ

حالة الطوارئ أو ما يسمى الأحكام العرفية أو الظروف الاستثنائية، تتحقق إذا ما حصل في دولة ما ظروف وعوامل تجعل السلطة التنفيذية فيها عاجزة وغير قادرة على إعادة فرض الأمن والاستقرار، وبالتالي فأنها أي (السلطة التنفيذية) وتبعاً لذلك تخرج عن حكم القانون الأساسي والقوانين العادية الأخرى، وتلجأ إلى فرض إجراءات وأوامر وقرارات خطرة، تكون في الغالب ماسة بالحقوق الأساسية للفرد، والغاية من لجوء السلطة أو الحكومة إلى إعلان قانون الطوارئ والأحكام العرفية، يتمثل في أن القوانين المعمول بها في ظل الظروف الطبيعية، أصبحت عاجزة عن جعل السلطة والحكومة قادرة على مواجهة ما أستجد من ظروف استثنائية في ظل تلك القوانين، ومن بين هذه الظروف الاستثنائية المستجدة نشوب حالة حرب مع دولة أخرى، أو حالة حرب أهلية في داخل الدولة نفسها لأسباب عرقية أو دينية أو طائفية، أو من أجل الانفصال، أو اضطراب الأمن والاستقرار، أو حصول حالة فتنة أو انتشار كارثة بيئية أو مرضية وغيرها من الظروف[1].ولقد نصت المعاهدات والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، على إمكانية تقريرها في مثل الظروف السابقة ولكن في أضيق الحدود[2].

---

(1) – أعلنت حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 9 فبراير سنة 1992.
– وفي مصر صدر القانون رقم 162 لسنة 1958 في شأن حالة الطوارئ، ثم عدل بالقانون 50 لسنة 1980 المطبق بالقرار 560 لسنة 1981.

(2) – أغلب المعاهدات والصكوك الدولية تطرقت لحالة الطوارئ ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الذي نص في المادة الرابعة منه على أنه : " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن عن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة

وفي كل الأحوال إعلان قانون الطوارئ يصدر من قبل الدولة بتشريع أو مرسوم جمهوري أو ملكي وليس بالضرورة أن يأخذ هذا المرسوم التشريعي في إصداره نفس آلية صدور التشريعات العادية ومراحل إصدارها، المتمثلة في عرضها على البرلمان أو مجلس الوزراء أو عرضها في استفتاء شعبي، وبالتالي نرى أن إعلان حالة الطوارئ أو إعلان الحرب تكون بمثابة قرار حصري بيد رئيس الدولة وهذا شأن أغلبية الدول العربية ودول العالم النامي، ونلاحظ أن الجزائر من هذه الدول حيث تنص المادة 91 من الدستور : «يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة للاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين»[1]. وتقضي المادة 92 من الدستور بأنه «يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي».

=عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي"، أنظر علي صادق عثمان " الحقوق الأساسية الواردة بالعهد الدولي معلقا عليها بأحكام القضاء " دراسة منشورة في مجلة المحاماة المصرية السنة 72 العددان الثالث والرابع سنة 1992 ص 98.

ونصت الفقرة 1 من المادة 15 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950 على ما يلي : " في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذا الميثاق في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع وبشرط أن لا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي" .

أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969 فقد أكدت المادة 2/27 منها على أنه " لا يمكن للدولة الطرف في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما في الحالات الطارئة التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها أن تتخذ من إجراءات تحد من التزامها بموجب الاتفاقية الحالية ولكن فقط بالقدر وخلال المدة التي تقتضيها ضرورات الوضع الطارئ شريطة أن لا تتعارض تلك الإجراءات مع التزاماتها الأخرى بمقتضى القانون الدولي ولا تنطوي على تميز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي" .

(1) – تقابلها المادة 148 من الدستور المصري التي تنص " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين في القانون ويشترط ضرورة عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس في أول اجتماع له وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارىء لمدة محدودة ولايجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب".

إن أية دولة عندما تعلن حالة الطوارئ فإنها تعرف جيداً أنها تخاطر بالحريات العامة وحقوق الإنسان في بلدها، إلا أنها تبرر لجوئها إلى هذا الخيار بحجج كثيرة على رأسها المصلحة الوطنية العليا وسلامة واستقرار البلد.

لقانون الطوارئ أثر كبير على مدى احترام حقوق الأفراد التي كانت مصونة شيء ما في ظل الظروف الاعتيادية، حيث كانت القوانين تحميها ويتجلى هذا الأثر لما ينقص من ضمانات الأفراد في تشريعات الطوارئ[1]، فيما يخص القضاء مثلا يكون لإعلان قانون الطوارئ أثر كبير على مبدإ استقلالية القضاء والفصل بين السلطات[2]. فالمحاكم الاستثنائية التي تشكل في هذه المرحلة، هي المختصة في نظر الدعاوى، وهذا ما يدعو إلى القول بأن الضمانة الوحيدة لاحترام الحريات والحقوق العامة تكمن في تشبث الشعب بهذه الحريات وتلك الحقوق وتمسكه بها، كما يدعونا في نفس الوقت إلى القول بأن العبرة في انتصار الحريات والحقوق العامة ليست بما يقنن أو يعلن أو يقرر في الدستور أو في القانون، بل بما يتم وينفذ ويطبق بالفعل وذلك لتجنب اضطرار الإنسان إلى التمرد على النظام واندفاعه إلى أعمال انتقامية تؤذي الضمير الإنساني وتعرقل مسيرة البشر للتمتع بما يلزمه من حريات وحقوق عامة ارتفاعاً بمستوى هذه الحريات والحقوق[3].

– أثر قانون الطوارئ على سير عمل القضاء

يتأثر عمل القضاء بشكل كبير في ظل حالة الطوارئ، وذلك للخلل الذي يصيب قاعدة استقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، حيث أن الأوامر والقرارات التي تصدرها الدول في ظل قانون

---

(1) – د/ سعد عصفور، مقال " مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر " مجلة المحاماة المصرية السنة 56، العدد الثالث والرابع سنة 1976، ص 109 وما بعدها.

(2) – أنظـر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 458 و459.

(3) – د/ رفعت خفاجي، مقال "خواطر في مجال العدالة" مجلة المحاماة المصرية السنة 70، العدد 1و2 سنة 1990، ص 115 وما بعدها

الطوارئ، تجعل السلطة القضائية عرضة للتدخل من قبل السلطات الأخرى، ففي مجال المحاكمة مثلا ظلت حالة الطوارئ وإعلان الأحكام العرفية مصدرا لتشكيل محاكم استثنائية[1]، حيث تصدر قرارات من السلطة التنفيذية بإحالة المتهمين إلى هذه المحاكم[2] والتي تسمى في بعض الدول بمحاكم أمن الدولة[3]، وتكون عادة تشكيلة هذه المحاكم من أحد القضاة وعضوية ضابط أمن وضباط عسكريين من الجيش أو الحرس الوطني أو حتى ضباط مخابرات، ومما لا شك فيه أن أعضاء هذه المحاكم لا يتوفر فيهم المؤهل القانوني اللازم لتولي منصب القاضي، حيث لا يشترط في عضوية هذه المحاكم غير شرط الولاء السياسي للنظام الحاكم، وهذا شأن أغلب الدول العربية التي تعمل بقوانين الطوارئ، ومنها جمهورية مصر العربية[4] حيث أجازت المادة 7 من قانون الطوارئ المصري لرئيس الجمهورية تشكيل محاكم أمن الدولة من عنصر قضائي وعنصر عسكري، وفي ظل الأحكام العرفية تكون الأحكام عادة قطعية وحرمان المتهمين من حق الطعن بأية صورة إلا إذا وجد نص يخالف ذلك، وأيضا المادة 9 من قانون الطوارئ في مصر وفي بعض الدول يتولى وزير الدفاع أو الداخلية أو حتى رئيس الدولة صلاحية الأمر بالقبض على المتهمين أو إطلاق سراحهم قبل أو بعد المحاكمة كإصدار قرار بالعفو مثل قانون الوئام المدني، وبعده قانون المصالحة الوطنية في الجزائر.

---

(1) – نلاحظ أن الجزائر تعمل بنظام حالة الطوارئ ونص على ذلك في دستور 1989 في المادة 86 منه، حيث تمنح لرئيس الجمهورية تقرير حالة الطوارئ إذا دعت الضرورة لذلك ، نفس الشيء قرره دستور 1996 في المادة 91 منه، وصدر قانون حالة الطوارئ بالمرسوم 92-44 ، ولازالت حالة الطوارئ قائمة لهذا اليوم، وأنشأت في الجزائر مجالس خاصة (استثنائية) لمواجهة الظاهرة الإرهابية، ثم تراجع المشرع الجزائري وألغى المجالس الخاصة، وأدمج أحكامها الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 59-10 وفي قانون العقوبات بالأمر 59-11.

(2) – المرسوم الرئاسي رقم 44/92 مؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق لـ 9 فبراير سنة 1992 المتضمن لإعلان حالة الطوارئ نجد المادة 9 منه تنص على أنه : " يمكن لوزير الداخلية و الجماعات المحلية ان يعهد عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة ". وأيضا نجد المادة 10 منه تقول : "يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم، و الجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها، أو فاعليها أو الشركاء فيها ." أنظر د/ بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994، ص 332.

(3) – انظر بشكل مفصل في هذا المجال كتاب، الدكتور، عبد القادر القهوجي، محاكم أمن الدولة، دار الجامعة الجدية للنشر، سنة 1996

(4) – أنظر/ دراسة للأستاذ علي الصادق عثمان بعنوان " الحقوق الأساسية الواردة في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية معلقا عليه بأحكام القضاء (القاضي الطبيعي والمحاكمة العادلة)"، مجلة المحاماة المصرية، السنة 72، العددان الثالث والرابع، سنة 1992، ص 98.

المطلب الثالث/طرق التكفل بأعضاء السلطة القضائية لضمان الاستقلالية

يقصد بالتكفل التام بأعضاء السلطة القضائية كركيزة هامة لاستقلالهم، هو اهتمام وحماية الدولة لكل ما يتعلق بشؤون القضاء والقضاة خصوصا من خلال كيفية تعيينهم وضمان العيش الكريم لهم حماية لهيبتهم في أوساط المجتمع، وتوضيحا لهذا سنقف على شرح كل هذه العناصر مع تحديد علاقتها بضمانات المتهم.

الفرع الأول / كيفية الالتحاق بسلك القضاء

إن الأنظمة القانونية في مختلف دول العالم لم تسلك طريقاً واحداً في كيفية الالتحاق بالوظيفة القضائية، ويقال أن حماية حقوق الإنسان التي يجب كفالتها بتنظيم قضائي، له علاقة أيضا بطريقة تعيين القضاة بالمحاكم الجنائية[(1)]، وبياناً لذلك يستوجب علينا التعرف على الطرق التي عرفتها الأنظمة القانونية لكيفية الالتحاق بسلك القضاء، ومدى إمكانية تأثير كل طريق على استقلالية القضاء سواء بالسلب أو الإيجاب.

أولا/ طـــــريقة الانتخاب

هذه الطريقة لاختيار القضاة تبنتها بعض الدول الغربية كسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية[(2)]، وحتى فرنسا التي كانت من الأوائل في الاعتماد على هذه الطريقة لاختيار القضاة، وكان ذلك في قانون 1790[(3)] واعتبرت آنذاك طريقة الانتخاب الطريقة الأنسب، و ذلك لتحقيق سلطة الشعب في اختيار القضاة ولربط الصلة و الثقة بينهما. لكن مساوئ طريقة الانتخاب هي إمكانية تبعية القضاة للناخبين مما يؤدي إلى خطر تسييسهم، وتسخيرهم لخدمة السياسة ومن ثم يصبح القضاة آلة أو وسيلة في يد هؤلاء الناخبين لتحقيق أغراض ومصالح سياسية وأحيانا شخصية، مما يسيء لسمعة القضاة باعتبارهم وجدوا لتحقيق العدل ولحماية حقوق

---

(1) – من كتاب حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، المرجع السابق، ص 209.
(2) – راجع كتاب، حماية حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 259.
(3) – أنظر حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 88.

الأفراد. وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية عن قلقها الشديد بشأن الآثار التي قد تنشأ عن نظام انتخاب القضاة المطبق في بعض ولايات هذه الدولة، والذي قد لا يتماشى والحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من العهد الدولي لحقوق الإنسان، ولقد أوصت هذه اللجنة بأن تتولى تعيين القضاة هيئة مستقلة بناءًا على كفاءهم، ومما زاد في قلق اللجنة هو أن العدالة في كثير من المناطق الريفية يتولى شأنها أشخاص غير مؤهلين أو مدربين[1]، ولهذا تخلت فرنسا على طريقة الانتخاب وتبنت من جديد طريق التعيين للالتحاق بسلك القضاء كبديل.

ثانيا/ اختيار القضـــــــــاة بواسطة التعين

لقد تبنت هذه الطريقة في اختيار القضاة العديد من دول العالم بما فيها فرنسا ومصر والجزائر، ومعظم التشريعات المعاصرة حاليا تسند مهمة تعيين القضاة إلى السلطة التنفيذية.

بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[2]، أخذ المشرع الجزائري بنظام التعيين للالتحاق بسلك القضاء، حيث تنص المادة 03 منه على أنه يتم التعيين الأول بصفة قاضي بموجب مرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. وقبل أن يعينوا كقضاة يجب أن يكون القاضي في الجزائر من حملة دبلوم المدرسة العليا للقضاء الذي يتم الدخول إليها عن طريق مسابقة تنظمها المدرسة، ومن بين شروط الدخول للمسابقة أن يكون المترشح من الحاصلين على شهادة

---

(1) – أنظر الموقع المعنون باسم كتاب دليل المحاكمات العادلة، الصادر عن منظمة العفو الدولية، الفصل الثاني عشر المتعلق بالحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفق أحكام القانون،الموقع www.amnesty–arabic. org

– وأنظر أيضا المادة 14 من العهد الدولي لحقوق الإنسان الذي جاء نصها كما يلي : "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه أو التزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون".

(2) – أنظر بالتفصيل المواد 3،4،5،6 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها، والناجحين في المسابقة يتم تكوينهم بالمدرسة العليا للقضاء(1)، يخضع الناجح في المسابقة لفترة تكوين تدوم 3 سنوات. واعتمدت مصر أيضا على نظام التعيين للالتحاق بسلك القضاء وذلك عن طريق قرار جمهوري بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما أكدت عليه المادة 44 من القانون رقم 1972/86 المتعلق بنظام القضاء في مصر(2). وانتهجت فرنسا نفس الطريقة وهي التعيين بقرار جمهوري، لكن يسبقه ترشيح من قبل وزير العدل وهي الطريقة التي استقرت عليها فرنسا بعد فشل طريقة انتخاب القضاة(3).

وكما أعبنا على طريقة انتخاب القضاة وقلنا بأنها تجعل القاضي وسيلة في يد الناخبين، مما يفقده ذلك استقلاليته ويبعده عن الغاية التي وجد من أجلها وهي تحقيق العدالة، يعاب أيضا على طريقة التعيين أنها تُخضع القاضي لتحكُم السلطة التنفيذية، وهذا يؤدي إلى انعدام الثقة بين الخصوم والقاضي، كذلك التشكيك في نزاهة حكمه ما دام لا يتمتع باستقلاليته التامة، التي تجعله لا يخضع سوى لضميره وسلطان القانون.

الفرع الثاني / كيفية الاهتمام بهيبة القاضي

إن القاضي نظراً لمهمته النبيلة والسامية وهي العمل على تحقيق العدل ونشر العدالة، يجب عليه أن يسمو بمبادئه مثل سمو مهمته، وذلك بإعطائه المكانة التي يستحقها في المجتمع والتي تليق به وبمنصبه تحقيقا لمستلزمات هيبته، التي لا يجب أن تمس من أي جهة كانت، ومن أهم العوامل التي تستطيع الدولة المحافظة بها على هيبة القاضي باعتباره شخصية مهمة ومن الواجب احترامها ما يلي :

(1) – أنظر بالتفصيل المواد 39،40،41،49،50 من القانون الأساسي للقضاء.
– فالمواد التي تتحدث عن كيفية الالتحاق بمهنة القضاء فلقد خصص لها الباب الثالث تحت عنوان تنظيم سير المهنة، الفصل الأول/ التكوين والتوظيف والتعيين و الترسيم، الفرع الأول التكوين والتوظيف في المواد 35 إلى غاية 38.

(2) – أنظر د/ حاتم بكا، المرجع السابق، ص 89.

(3) – وطبقا للقانون الفرنسي، يلتحق بمهنة القضاء ممن يجتاز الاختبار الذي تجريه كلية الحقوق بالمدرسة الوطنية للقضاة، وبعد التدريب يعين الناجحون في الوظائف القضائية، ويختص رئيس الجمهورية بتعيين مستشاري محكمة النقض، والرؤساء لمحاكم الاستئناف باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، بينما يعين قضاة المحاكم الأخرى بقرار جمهوري يسبقه ترشيح من من وزير العدل.

أولا/ ضمان الحياة الكريمة للقاضي

إن تأمين وسائل العيش الرغيد والكريم للقاضي هي من أبرز العوامل التي تحمي استقلاليته، ليستطيع تأدية مهمته في أحسن الأحوال، ففي الحاجة تكمن الحرية، وإذا وقع القاضي ضحية الحاجة انعدمت إرادته وتلاشت استقلاليته، وضاعت معه حقوق الخصوم ومنها حق المتهم في محاكمة عادلة[1].

حيث أنه في حالة ما إذا استغلت الحالة الاجتماعية المزرية للقاضي كوسيلة للضغط عليه، وبالتالي التأثير على قراراته حينها لا يمكن الحديث أبداً عن استقلاليته، وفي ظروف كهذه لا يستطيع القاضي أن يؤدي رسالته على أكمل وجه، ولكي لا يبقى عُرضة لمثل هذه الأمور يجب أن تُوَفَر له كل متطلبات الحياة الكريمة، حتى لا تفتح الثغرات أمام المستغلين للتأثير على القاضي، وبالتالي الضغط عليه من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية على حساب القانون والضمير والعدالة.

لهذا يجب أن يكون القاضي محمياً من كل أشكال الضغوطات والتدخلات التي تضر بأداء مهمته ونزاهة حكمه، على عكس القانون الأساسي للقضاء الحالي 11/04 قد نص القانون الأساسي للقضاء الملغى في الجزائر على هذا في المادة 18[2]منه، وإن لم ينص عليه في القانون الأساسي للقضاء الحالي، فإنه مكرس في الدستور حسب نص المادة 148 منه، لكن جاءت المادة 29 من القانون الأساسي للقضاء الحالي تنص على أنه «...يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيا كانت طبيعتها ...»
ومن دعائم ضمان الحياة الكريمة للقاضي هي :

(1) – أنظر د/ حاتم بكا، المرجع السابق، ص 89.
– تنص المادة 20 في فقرتها الثانية من القانون الأساسي للقضاء : " ...تلزم الدولة بتوفير سكن وظيفي للقاضي، يكون ملائما لمهامه ..."
(2) – المادة 18 من القانون الأساسي للقضاء (القانون رقم 89 – 21) جاءت كما يلي :"القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته طبقا لأحكام المادة 148 من الدستور" هذه المادة لم يعد لها وجود في قانون 11/04.

ثانيا/ ضمان رواتب محترمة للقضاة

لقد نصت المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء على أنه «يتقاضى القضاة أجرة تتضمن المرتب والتعويضات. يجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي وأن تتلاءم مع مهنته... »، ومن خلال الفقرة الثانية من هذه المادة التي تبين أنه كلما كان راتب القاضي محترماً يليق بمنصبه ضمن بذلك استقلاليته، باعتبار أن هذه الأخيرة مرهونة بتحرر القاضي من شبح الحاجة والعوز والفقر. وضرورة حماية رواتب القضاة صار أمراً محتوماً لارتباطه الوثيق بمهمة تحقيق العدالة. لهذا نجد أنه في إنجلترا تُعتبر الوظائف القضائية من أرقى وظائف الدولة ويمنح أعضاؤها أعلى المرتبات، لذا كان من الواجب على الجزائر أن تسير على خطى هذه الدولة التي تهتم بالقاضي من خلال حمايته من كل التأثيرات والضغوطات، حيث توفر له كل ما يلزمه وهذا لسدّ كل ثغرة أمامه تؤدي به إلى الانحراف عن أداء رسالته النبيلة، لأنه كلما كان القاضي مرتاحاَ معنوياً ومادياً وكانت هيبته مضمونة ومحمية، كلما كان استقلاله أمراً مؤكداً، وبالتالي سوف يؤدي رسالته في نشر الحق والعدالة على أكمل وجه، وكنتيجة حتمية لكل هذا أن القاضي المحاط بكل هذه الظروف الجيدة أكيد أنه سينصف المتهم وسيكون أكثر حرصا على حقوقه وضماناته.

وجهة نظر مستقبلية لاختيار القاضي (رأي شخصي)

مهما قلنا عن القاضي وعن استقلاله فلا يكفي، وحتى نضمن استقلال القاضي حقا، فمن وجهة نظري يجب أن يكون القاضي هو الأحسن في كل شيء أخلاقاً، وعلماً ومواظبة، ويجب أن يختار القاضي من قبل هيئة يكون أعضاؤها بعيدون كل البعد عن مطامع السياسيين ومستقلون كل الاستقلال، ويكونوا من أكثر الناس علماً بالدين والقانون وحتى يستطيعوا اختيار القضاة بكل حرية ونزاهة،

وعلى هذه الهيئة أن تختار القضاة المرشحين – طبعا بعد نجاحهم في المسابقة – أمامها على أسس ومعايير دقيقة وكما ذكرنا آنفا يجب أن يشهد للقاضي المختار بالسيرة الذاتية الحسنة وبالأمانة والنـــزاهة في حياته، وكذا بمعرفته لكل العلوم على رأسها الدين والقانون وعلم النفس وعلم الاجتماع. وبما أن العالم في تطور مستمر من الواجب أن يكون القاضي على علم بكل تطورات التكنولوجية الحديثة، وبهذا يكون القاضي بعيداً عن أي ضغط سواء من السلطة التنفيذية أو جمهور الناخبين بل يكون خضوعه فقط لسلطان القانون والضمير. والملاحظ أن القانون الجزائري يسعى جاهداً من أجل الرقي بهذه الوظيفة، وجعلها في منأى عن كل التدخلات منذ الوهلة الأولى لتعيين القاضي حسب القانون الأساسي للقضاء.

لهذا نستطيع أن نشاطر الأستاذ عصمت الهواري في رأيه عندما قال : «إن استقلال القضاء هو خط الدفاع الأول عن حريات الشعوب...وهو الضمانة الكبرى بل الوحيدة لتحقيق الحرية وصيانة الحقوق... فبغير استقلال القضاء تصبح الحريات هباء... وتصير الحقوق مهددة...ولقد علمنا التاريخ أن النصوص المكتوبة غير كافية لحماية الحقوق والحريات، فلا خير في دستور ينص على كفالة الحرية تحت مظلة قضاء غير مستقل ...ولقد أثبت لنا التاريخ أيضا أن أعظم نظم الحكم وأفضلها هي تلك التي تستمسك باستقلال القضاء وتتخذ منه سبيلاً إلى دعم الحريات»[1].

ومقولة أخرى تقول : «وبغير الإنسان الحر، وقضاء مستقل، وبغير محاماة تنتصر للمظلوم أمام ذلك القاضي المستقل لن يسلم حالنا أبداً» [2].

---

(1) – كلمة للأستاذ عصمت الهواري المحامي، مجلة المحاماة المصرية العددان السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر 1989 السنة 69.
(2) – كلمة للأستاذ النقيب أحمد الخواجة ، مجلة المحاماة المصرية عدد جانفي، أفريل 1995 السنة 74 ، ص 3 .

الفصل الثاني

حيـــاد القاضـــي

(L'impartialité du juge)

إن العديد من الأحكام في قانوني الإجراءات الجزائية الجزائري والفرنسي وغيرهما من القوانين، تعالج بصفة غير مباشرة حياد القاضي، وذلك في سياق تنظيم ما يسمى بالفصل بين الوظائف، وهي المتابعة والتحقيق والمحاكمة، أو عند تحديد الأوضاع التي تبرر رد وتنحية القاضي، إن معايير وضوابط الحياد وطنية ودولية ويبرز ذلك بشكل واضح في المادة 6-1 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والتي تنص على أن «لكل شخص الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة حرة ومحايدة». وكذا المادة 14-1 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الموقع في نيويورك في 19 ديسمبر 1966، والمادة 731-1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي[1]، وتقابلها المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء الجزائري التي تنص : «على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته».

بعدما لاحظنا في الفصل الأول أن استقلالية القضاء تعد من أهم ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، حيث أن مبدأ الاستقلالية المعترف به دستوريا و عالميا يضمن للمتهم إجراء محاكمة عادلة في إطار عادل ونزيه، نأتي الآن إلى الضمانة الثانية التي لا تقل أهمية عن الأولى، ألا وهي حياد القاضي[2]، أو كما يطلق عليها حياد المحكمة، وهذا الحياد لم يأت هكذا صدفة وإنما هو صفة يجب على القاضي

---

(1) – أنظر:

Dominique Noëlle COMMARET (Avocat Général à la cour de cassation) Revue de science criminelle ; n°4, octobre-décembre 2000, page 852 .

(2) – أنظر عبد القادر القهوجي، محاكم أمن الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1996، ص 383 وما يليها.

أن يتحلى بها بل أكثر من ذلك فهو يعتبر التزام حقيقي يلتزم به كل أعضاء السلطة القضائية أثناء مباشرة مهنة القضاء، وذلك لبث الطمأنينة في نفوس المتقاضين، ولا شك في أن المتهم بالدرجة الأولى يحتاج إلى ضمان حياد قاضيه، تحقيقاً لمتطلبات المحاكمة النـــزيهة والعادلة بصفة خاصة، حيث يجب أن تتحلى المحكمة بالحيدة هذا المبدأ الذي ينطبق على كل قضية، ويتطلب أن تتوفر النـــزاهة في كل المسؤولين عن اتخاذ الأحكام، سواء كانوا من القضاة الرسميين أو الموظفين القائمين بأعمال القضاء أو المحلفين.

وتوضيحاً لهذه الضمانة الهامة يتحتم علينا الوقوف على مفهوم حياد القاضي، وعوامل المحافظة على هذه الحيدة، مع التطرق إلى الاحتياطات الإجرائية المتخذة ضد عوارض حياد القاضي، دون أن ننسى الحديث عن نظام المحلفين في العالم بين مؤيد ورافض، وما هو موقف المشرع الجزائري من هذا النظام ؟

مفهــــــوم حياد القاضي

يقصد بحياد القضاة تجردهم وتحررهم من الهوى عند نظر الدعوى[1]، أي تجردهم حيال النـــزاع المعروض عليهم من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى لهم البث فيه بكل موضوعية، وهذا التجرد معناه ألا يكون القاضي خصماً في الدعوى ولا مصلحة له فيها[2]، حيث أن مبدأ حياد القاضي كضمانة للخصوم وللمتهم خاصة، يعني أن موقف القاضي أثناء نظر الخصومة يجب أن لا يكون متحيزاً لأحد الخصوم أو ضده، ومن هنا قيل بحق أن مظاهر حياد القاضي أثناء التقاضي هو عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم[3]، ولعل فصل سلطة الاتهام عن قضاء الحكم يُترجم لنا بوضوح مضمون هذه الخاصية، والحياد أيضا هو عدم إمكانية الجمع بين

(1) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 508.
(2) – أنظر د/ حسين جميل، المرجع السابق ص 167.
(3) – أنظر د/ أمال الفزايري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف بالأسكندرية، سنة 1990، ص 38 وما يليها.

الشهادة والقضاء[1]. ولا خلاف في أن حياد القاضي يفترض استقلاله، إذ يتعذر على من فقد استقلاليته أن يتمسك بحياده، وحياد القاضي يجعله لا يتحيز لأي من فرقاء الدعوى المعروضة عليه حيث يفصل فيها بكل نزاهة وعدل، أما إذا طغى عليه الهوى أو الميل إلى طرف على حساب آخر، تزعزع حياده واتضح انحرافه عن أداء مهمته النبيلة وهي تحقيق العدالة .

لا يشترط للقول باختلاف حياد القاضي أن يباشر في الدعوى أي إجراء يفصح بالفعل عن انحيازه[2]، بل يكفي أن يظن به ذلك، وأن يكون هذا الظن قائما على واقع، ذلك أن الحياد – وهو من مقومات القضاء – لا يتحقق بمجرد ثقة القاضي في نفسه، واطمئنانه إلى قدرته على الصمود لما قد يحوطه من ضغوط، والتسامي على قدر ما تجيش به نفسه من عواطف وأهواء، وإنما يتحقق الحياد أساسا حين يعتقد الناس في قضاتهم ذلك. ويعني حياد القاضي أيضا اطمئنان الغير إليه واعتقادهم في حياده، والقضاء إنما يكون محايداً بقدر ما يظن الناس فيه لا بقدر ما يظنه القضاة في أنفسهم[3]، ولا يكفي أن يكون لقبول حكم القاضي أن يكون قانونياً فحسب بل يجب أن يكون عادلاً أيضا، ولا ينبغي للقاضي أن ينسى وهو يفصل في الدعوى المعروضة عليه بأن صرامة حيدته هي الضمان الأهم للمتهم، وذلك بتوفير الحماية القانونية له في مجابهة الاتهام الموجه له، ولقد حرص المشرع الجزائري على أن يبعد القاضي عن مواطن الشبهة، حيث نجد القانون الأساسي للقضاء يفرض على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بالتحفظ الذي يضمن له

---

(1) – أنظر د/ حسين جميل ، المرجع السابق، ص 167.

– لاحظ بخصوص هذه الحالة نص المادة 5/554 من قانون الإجراءات الجزائية، المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة 146 من قانون المرافعات المصري.

(2) – انظر المادة 328 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

Art .328 : Le président interroge l'accusé et reçoit ses déclarations. Il a le devoir de ne pas manifester son opinion sur la culpabilité.

(3) – أنظر د / عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 508. و509.

استقلاليته وحياده، وهو ما نصت عليه المادة 07 [1]منه، وتؤكده المادة 09 أيضا من نفس القانون التي تفرض على القاضي بأن يلتزم ويتحلى بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي النـــزيه [2]، ومنع على القاضي أن ينتمي إلى أي تيار سياسي وهذا ما نصت عليه المادة 14 من القانون الأساسي للقضاء التي تقول : «يحظر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي، ويمنع عليه كل نشاط سياسي»، وكذلك المادة 15 تؤكد على أن مهنة القاضي تتعارض مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية.

ويمنع على القاضي أيضا أن يملك في أية مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقاً لممارسته الطبيعية لمهامه التي من الممكن أن تمس باستقلاليته وحيدته أيضا[3]، ويبدو جليا حرص المشرع الجزائري من خلال القانون الأساسي للقضاء على ضرورة حياد القاضي، حيث ركز على التزام القاضي بحياده وبواجب التحفظ سواء أثناء الوظيفة أو خارجها، ومنعه من ممارسة أي نشاط يتنافى مع متطلبات الحياد والاستقلالية.

المبحث الأول / عوامل المحافظة على حياد القاضي

من أجل أن يحافظ القاضي على حياده يتوجب عليه أن يتنصل من كل ميولاته الذاتية وأهوائه، وأن يكون بعيداً كل البعد عن أي انتماءات حزبية أو سياسية، أو التأثيرات الاجتماعية مهما كان نوعها، أي الابتعاد عن ممارسة أي عمل أو سلوك يتعارض مع مهنة القضاء ومتطلباتها، والأهداف التي ترجى منها، ومن قوام حياد القاضي أيضا هو خلو ذهنه من أية معلومات مسبقة بشأن موضوع

---

(1) – تقول المادة 7 من القانون الاساسي للقضاء : " على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته ".

(2) – تقول المادة 9 من القانون الاساسي للقضاء :" يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله، وأن يتحلى بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة".

(3) – أنظر القانون رقم 04- 11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الباب الثاني في الواجبات والحقوق، الفصل الأول الواجبات من المواد 7 إلى غاية 25 . – انظر أيضا : الأستاذ جيلالي البغدادي، التحقيق الجنائي، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 1999، الطبعة الأولى، ص 70. و انظر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 509.

الدعوى المعروضة عليه، كي يصل فيها إلى حكم عادل ونزيه ولتوضيح هذه الأفكار يتوجب علينا التطرق إلى ما سيأتي :

المطلب الأول/ الابتعاد عن إتباع الذات(الميول الذاتي)

إن الميول الذاتي يقصد به إتباع الهوى، وهذه من أخطر الأمور التي يجب على القاضي خاصة التجرد منها والابتعاد عنها، فالعدل يستوجب من القاضي أن ينصف الناس من ذاته، لأن العوامل الباطنية التي تؤثر في تكييف تصرفات الإنسان وسلوكياته وتوجهها وجهة معينة مقصودة لذاتها، تبدو في مجال العدالة شديدة الخطر إن لم تكن صافية نقية[1]، هذه النوازع الذاتية التي تسيطر على القاضي، حيث يساق وراءها ويخضع لتأثيراتها ولو على نحو لا شعوري، تعتبر عيوباً نفسية يتعرض إليها القضاة ومن نتائجها السيئة إصدار أحكام خاطئة بفعل هذا العيب النفسي الذي خضع القاضي لتأثيره[2]، فعمل السلطة — مهما كان نوعه — قد يصيب وقد يخطئ وقد يجوز الرجوع فيه، في حين أن عمل القاضي كما يفهمه الكافة له معنى قدسي فوق متناول عواصف الأهواء والأخطاء التي لا محل لها فيه، وإلا زعزعت ثقة الناس في جلال القضاء وفي صدق أحكامه، وهذه الثقة هي أثمن ما يعترف به أي مجتمع حريص على تحقيق العدل.

لا شك أنه حينما يتجه القاضي بوجدانه استجابة لمصلحة ذاتية فإنه يندفع بتلقائية، فإذا كان يميل إلى إدانة المتهم طبعاً في غياب حيدته، نراه يقظاً إلى أدلة الإثبات، وبنفس الدرجة يقظاً إلى هفوات شهود النفي بدفعهم إلى التردد والارتباك، بل أكثر من ذلك ففي بعض الأحيان يحجمون عن الشهادة، وهذا كله انتصاراً لأدلة الإدانة وبلوغاً لغاية منافية تماماً لكل معاني العدالة، وهذا ليس لشيء إنما لإشباع رغبة ذاتية يحكمها الهوى وهذا يعد تحيزاً مغرضاً لا مبرر له، وبعيداً كل

(1) – أنظر د/ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 117.
(2) – أنظر د / رمسيس بهنام، المحاكمة الطعن في الأحكام، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 1993، ص 106.

البعد عن مفهوم الحياد. ويؤدي هذا بالقضاة إلى ارتكاب العديد من الأخطاء كإصدار أحكام خاطئة وكم هي عديدة. فلنتصور حجم الخطأ الذي يرتكبه القاضي حينما يلقي ببريء واحد في السجن ظلماً، أو إلى الموت أحياناً، فهذا كله يتضمن جملة من معاني الظلم التي تسيء في الواقع إلى قدسية العدالة(1)، لذلك فمن الضروري أن يتخلص من كل أنواع ميولاته الذاتية كي يحافظ على حياده ولضمان عدالة حكمه.

المطلب الثاني / توافق القاضي مع طبيعة دوره في الدعوى الجنائية

من مستلزمات حياد القاضي عدم وجود أفكار ومعلومات مسبقة لديه بشأن الدعوى المعروضة عليه، فقد يتخذ القاضي موقفاً معيناً دون وعي منه نتيجة تأثره بموقف ما، ويرفض دون وعي منه أيضاً أن ينصت إلى مجريات الدعوى المطروحة أمامه، هذا الموقف قد يأتي نتيجة الإطلاع المسبق وتكوين فكرة من واقع أوراق الدعوى، ومن ثم يحاول أن يوجه سير المحاكمة ويفسر الوقائع مع الفكرة التي تكونت في ذهنه(2)، وربما يصدر حكمه بناءاً على معلومات خاطئة وإذا أصدر حكمه على أساس هذه المعلومات حتماً سيكون هذا الحكم خاطئاً أي غير عادل. وبما أن حياد القاصي ونزاهته وعدم تأثره برأي معين أو فكرة سابقة على نظره للدعوى، من الأسس التي يستند إليها المتهم في الاطمئنان إلى عدالة حكم هذا القاضي، لذا استلزم أن يكون القاضي الذي يطرح أمامه موضوع الدعوى، بعيداً عن أي علم سابق بها ولا يكون له رأي سابق فيها، وإن كان عكس ذلك فالعدالة تستلزم منعه من نظرها والفصل فيها لئلا يتأثر حكمه بالرأي الذي تكّون لديه، وبالمعلومات التي توصل إليها، وهناك من أطلق على هذه الحالة بحالة التعارض الوظيفي، وتتحقق بالنسبة لسلطات القضاء الجنائي بمفهومه العام والتي تتسع

(1) – أنظر د/ رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، الجزء الأول، سنة 1980، ص 09 و10.
(2) – أنظر زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1989، ص 39 بتصرف .

لتشمل التحقيق والاتهام والحكم، كما أنها تظهر واضحة بالنسبة لدرجات التقاضي، فيقوم التعارض الذي لا يستقيم معه الحياد القضائي، إذا كان قاضي الدعوى قد سبق له القيام بعمل يتصل بالتحقيق أو الاتهام فيها، وكذلك إذا كان قد سبق له النظر فيها في إحدى مراحلها، وهو ما عبر عنه المشرع المصري بوضوح في المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية التي جاء نصها كما يلي : «يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة وقعت عليه شخصياً أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال الخبرة، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه». وتقابلها المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[1]، والمادة 253 من نفس القانون التي تمنع أيضاً على القاضي الذي أصدر قرار الاتهام أن يكون من بين تشكيلة محكمة الجنايات، أو القاضي الذي أصدر إنابتين قضائيتين، أو الذي حقق في جرائم مرتبطة منها المحالة أمام محكمة الجنايات[2].

على عكس المشرع الجزائري الذي لم يخصص مادة مستقلة يتحدث فيها بوضوح عن حالات التعارض الوظيفي، ولكن قد جمعها مع باقي الحالات الأخرى التي عندما يكون عليها القاضي جاز رده، وهذا من خلال ما جاء في نص المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية التي سنتطرق لها فيما بعد، نجد المشرع المصري

(1) – انظر المادة 49 من قانون الإجراءات الجناية الفرنسي

ART. 49. Le juge d'instruction est chargé de procéder aux informations, ainsi qu'il est dit au chapitre 1er du titre III . «Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaire pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction»

(2) – انظر قرار محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد

«Ne peuvent faire partie de la cour d'assises en qualité de président ou ascesseur les magistrats qui ont participé à l'arrêt de la chambre d'accusation ayant renvoyé l'accusé devant la cour d'assises». Crim, 29 janv. 1986, bull. n°38* en tant que juge d'instruction a délivré deux commissions rogatoires Crim. 03 juin 1992, bull. n°220* ni celui qui a instruit des infraction indivisibles de celles soumises à la cour d'assises Crim. 06 oct. 1999, bull. n°211.

قد جمع كل حالات التعارض ما تعلق منها بالوظيفة وما كان منها متصلا بالدعوى.

ولكن عدم تخصيص المشرع الجزائري مادة مستقلة تتحدث عن حالات التعارض الوظيفي بالنسبة للقاضي، لا يعني أنه أغفل هذا المبدأ، حيث أكد قانون الإجراءات الجزائية في المادة 38 فقرة 1 ما يلي : «تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلاً»، وفي نفس السياق نجد المادة 260 منه تقول : «لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضياً للتحقيق أو عضو بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات»، نلاحظ من خلال هاتين المادتين حِرص المشرع الجزائري على ضرورة حياد قاضي الحكم لكي يصل إلى الحقيقة بكل نزاهة وموضوعية[1]، وأنه قضى صراحة ببطلان الحكم في الدعوى الصادر من قاضي سبق له أن حقق فيها[2]، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا ببطلان قرار مجلس قضائي صادر عن هيئة تتضمن تشكيلتها قاضي سبق له وأن قام بإجراء التحقيق في نفس الدعوى[3].

وتقابل المادة 38 من ق.إ.ج. المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي السابق ذكرها ، والمادة 253 من نفس القانون التي تمنع أيضا على القاضي الذي أصدر قرار الاتهام أن يكون من بين تشكيلة محكمة الجنايات[4]، أو القاضي

---

(1) – وتأكيدا لذلك جاء نص المادة 554 فقرة 5 من قانون الإجراءات الجنائية كما يلي " يجوز طلب رد قاضي من قضاة الحكم للأسباب الآتية ...إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاض أو كان محكما أو محاميا أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع الدعوى".

(2) – أنظر أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دارالحكمة للنشر والتوزيع، سنة 1999، ص 28.

(3) – قرار صادر عن الغرفة الجنائية الثانية بتاريخ 1988/07/12 ملف رقم 48744، أنظر المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1999، ص 292.

(4) – Art. 253 Ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'ascesseur les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé.

الذي أصدر إنابتين قضائيتين، أو الذي حقق في جرائم مرتبطة منها المحالة أمام محكمة الجنايات.

أما بالنسبة لمنع القاضي من الجلوس للحكم في القضايا التي سبق له فيها وأن باشر إجراءاً من إجراءات المتابعة، فهو منع قرره الاجتهاد القضائي في غيبة النص عند المشرع الجزائري، قد يكون ذلك من باب التفسير المعتمد على أن المشرع قد منع قاضي التحقيق – من الاشتراك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق – والذي يفترض فيه الحياد في تحقيقه، فمن باب أولى يمنع على من كان مدعياً أو قام بإجراء من إجراءات المتابعة في قضية معينة أن يجلس فيها كقاضي حكم[1]، وهذا ما ستبينه لنا قرارات المحكمة العليا فيما سيأتي.

قرارات المحكمة العليا بشأن البطلان المطلق المتعلق بتشكيل المحكمة

تطرقت قرارات المحكمة العليا إلى القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية واعتبرتها من النظام العام، وأن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان، وذلك ضماناً للحيدة ودرءاً للشبهات فينبغي على القاضي الذي سبق له القيام بعمل يعبر عن رأيه في قضية معينة ألا يشارك في الفصل فيها أو يمنع من المشاركة فيها[2]، وإلا كان القرار باطلاً لصدوره من هيئة معيبة التشكل، كالقرار الصادر من غرفة الاستئناف الجزائية إذا ثبت أن رئيسها قد سبق له أن عرف القضية على مستوى المراحل الابتدائية بصفته وكيلا للجمهورية أو أنه هو الذي طلب فتح تحقيق فيها

(1) – صدرت عدة قرارات في هذا المعنى للمحكمة العليا منها على الخصوص القرار رقم 212-25 بتاريخ 1982/7/8 والقرار رقم 898- 36 بتاريخ 2/4/ 1986 الغرفة الجنائية الثانية، أنظر د/ محمود شريف بسيوني ود/ عبد العظيم وزير "الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان " تقرير الجزائر أحمد مجحودة، دار الملايين، ط1، أفريل/ماي 1991، ص 445 إلى459.

(2) – وهذه هي الموانع الناجمة عن فصل وظائف القضاء الجنائي، وذلك لأن التنظيم القضائي في الجزائر يعتمد على هذا الفصل، حرصا من المشرع على تحقيق أكبر حد ممكن من ظروف الحياد و التخلص من آثار الانطباعات الشخصية المؤثرة في الاقتناع ، لذلك يبني التنظيم على وجود ثلاث وظائف : **وظيفة المتابعة** يباشرها وكلاء الجمهورية على مستوى المحاكم الابتدائية تحت إشراف النواب العامين على مستوى محاكم الاستئناف في دائرة اختصاصه ، **ووظيفة التحقيق** التي يقوم بها قضاة التحقيق وهم موجودون على مستوى المحاكم الإبتدائية ويخطرون بطلبات فتح التحقيق من نيابة المحكمة في الدعاوى المتضمنة لوقائع تكون جناية وجوبا، وفي تلك المتضمنة لوقائع تكون جنحة أو مخالفة بصفة اختيارية، ويعد من قضاة التحقيق أيضا الرؤساء والمستشارين الذين تتكون منهم غرفة الاتهام في محاكم الإستئناف (المجالس القضائية)، وهي الغرف المشرفة على قضاة التحقيق في المحاكم الإبتداءية حسب دوائر الاختصاص، ولهذه الغرف صلاحية مراقبة التحقيق، عن طريق ممارسة أطراف الدعوى لحقهم في استئناف أوامر قضاة التحقيق، وهي فضلا عن ذلك الهيئات المكلفة قانونا بالاحالة – بعد تحقيق قاضي التحقيق – أمام محكمة الجنايات.

أما **وظيفة قضاة الحكم** في المواد الجنائية ، فهم الرؤساء والقضاة المساعدون الذي تتكون منهم محاكم الجنايات والجنح والمخالفات، وكذلك الرؤساء والمستشارون الذين تتكون منهم غرف إستئناف الجنح والمخالفات في محاكم الاستئناف.

ومثل النيابة في جلسة الحكم المستأنف[1]، كذلك لا يجوز للقاضي الذي ساهم في صدور قرار على مستوى غرفة الاستئناف الجزائية أن يجلس للحكم في ذات الواقعة مرة أخرى بعد النقض وذلك تحت طائلة البطلان [2].

كذلك بموجب المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، لا يجوز للقاضي تحت طائلة البطلان أن يساهم في تشكيل هيئة للنظر في قضية سبق وأن عرفها كقاضي التحقيق، وبناء على هذه القاعدة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً قرار المجلس الصادر عن هيئة تتضمن في تشكيلها قاضياً سبق له وأن قام بإجراء التحقيق في نفس القضية[4].

وتأكيداً لما جاء في الفقرة السابقة ولكن هذه المرة بموجب المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية[5]، أن القاضي الذي نظر الدعوى بوصفه قاضياً للتحقيق أو عضواً في غرفة الاتهام، لا يجوز له الفصل فيها بمحكمة الجنايات، وما دام الحكم المطعون فيه قد تضمن اسم قاض ضمن تشكيلة المحكمة وهو الذي كان مقرراً في القضية عند نظرها من طرف غرفة الاتهام، فإن ذلك يشكل خرقاً لإجراء جوهري يترتب عنه النقض [6].

من بين الآثار التي تترتب على الأحكام العامة المتعلقة بالبطلان المطلق هي جواز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وكذلك يمكن إثارته بدون طلب من الخصوم وتلقائياً من طرف المحكمة العليا[7].

---

(1) – أنظر (قرار صادر 8 جويلية 1982 رقم 25212) نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية (الموسوعة القضائية الجزائية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 13 شارع قويدر مفتاح شاطونف وهران، سنة 2003 ص 117.

(2) – أنظر(قرار صادر يوم 25 ديسمبر 1984 رقم 29562) نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية (الموسوعة القضائية الجزائية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 13 شارع قويدر مفتاح شاطونف وهران، سنة 2003 ص 117و 118.

(3) – المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية تقول "تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا".

(4) – أنظر(قرار صادر يوم 12 جويلية 1988 رقم 44744) نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية ، المرجع السابق ، ص 118.

(5) – المادة 260 من قانون الإجراءات تقول " لايجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات ".

(6) – أنظر (قرار صادر يوم 28 جويلية 1998) (الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية)، عدد خاص، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، سنة 2003 ص 323 ،327.

(7) – أنظر دائما نبيل صقر، البطلان في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 120.

لكن من الناحية العملية نشاهد في بعض الأحيان قاضي التحقيق لدى المحكمة يحقق مع الأحداث ويجلس كقاضي حكم في نفس القضية، وهذا ما يتعارض مع مبدأ الحياد، إلا أنه ربما مبرر ذلك بعدم إخضاع الحدث لإجراءات معقدة. وإن كانت الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق وحريات الإنسان في مادتها 6 فقرة1 تفرض مبدأ الحياد، إلا أنه في فرنسا لا يتعارض نص المادة مع جلوس قاضي الأحداث (juge des mineurs) للحكم في نفس القضية التي حقق فيها[1]. ودائماً في مجال الحياد نجد أن محكمة النقض المصرية قضت بأن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى، هو قيامه بعمل يجعل له رأياً في الدعوى، أو معلومات شخصية متعارضة مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن، عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً[2]. وبناءاً على ذلك فيجب على القاضي أن يكون تقديره للأدلة مستنبطاً مما طرح أمامه في معرض المرافعات، وليس من أفكار مسبقة ربما قد كونها في دور سابق له في إحدى مراحل الدعوى، وهذا حتى لا يتعارض مع متطلبات الحياد القضائي وقد جاء نص المادة 212 فقرة 2 من ق.إ.ج. ليؤكد ما قلناه «... لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه»، وتقابلها الفقرة الثانية من المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، لذلك يتوجب على القاضي أن لا يُكَوِنَ أية فكرة مسبقة عن الدعوى، ولا يجوز له أن يبني حكمه

---

(1) – أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية

«La garantie du droit à un juge impartial au sens de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants exerce successivement dans une même affaire les fonctions d'instruction et de jugement» (cf. ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante) : cass. Crim. 7 avril 1993, Dalloz. 1993, 553 note Jean Pradel». Les droits fondamentaux dans le procès pénal, Dominique Allix , Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence ; EJA, Paris, 2ème édition, 2002, page 84.

(2) – أنظر بالتفصيل حول حياد القاضي :

L'impartialité du magistrat en procédure pénale, Sylvie Josserant Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, EJA, Paris, 1998.

- أنظر حكم محكمة النقض المصرية في 1956/5/3 مجموعة أحكام النقض، س 16 رقم 86، ص 424، نقلا عن كتاب الدكتور حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 30.

على دلائل لم تناقش في معرض المرافعات[1]، وأن يكون حكمه مؤسساً على الاقتناع الذي كونه من مجريات المحاكمة أي من الأدلة التي نوقشت فيها فقط، لأن تكوين رأياً مسبقاً في موضوع الدعوى أو رأياً اتجاه المتهم الذي يحاكمه، قد يخل ذلك بضمانات هذا الأخير باعتبار أن المحاكمة هي المرحلة الحاسمة التي سيتحدد من خلالها مصيره.

تعليـــــق شخصي

إن قضاتنا في الواقع لا يلتزمون بما جاء به المشرع الجزائري، بشأن الابتعاد عن تكوين الأفكار المسبقة في القضايا المطروحة أمامهم، بل على العكس ففي كثير من الأحيان إن لم نقل أغلبها يعتمدون في أحكامهم على نتائج محاضر جمع الاستدلالات، وكذا على نتائج التحقيق الابتدائي، دون تكوين قناعة شخصية من خلال ما يحدث داخل المرافعات[2]، ونرجع لنقول أنه من الأسباب التي تخل بحياد القاضي أيضاً، هو عدم صلاحيته لنظر الدعوى بسبب ما تربطه من مصالح شخصية بموضوع الخصومة المطروحة عليه، أو بما تربطه من صلة قرابة بأحد الخصوم، إلا أن أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري تفطن إلى هذه العيوب والعوارض التي تعترض طريق حياد القاضي وتخل به، وتصدوا لها بإيجاد أساليب قانونية وتدابير إجرائية مضادة لهذه العوارض، لضمان عدالة الحكم وبالتالي المحافظة على حقوق الخصوم بشكل عام وحماية ضمانات المتهم على وجه الخصوص[3].

---

(1) – أنظر الفقرة الثانية من المادة 427 ق.إ.ج فرنسي

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui.

(2) – لأن المحاضر قد يلحقها البطلان، لا لمخالفتها الشروط الشكلية في تحريرها، ولكن بسبب بطلان الإجراء المتضمن لها، فمثلا إذا وقع التفتيش باطلا لعدم حصول الضابط على إذن من السلطة القضائية المختصة، أو تم خارج الميقات القانوني وفي غير الحالات التي لا يسمح بها القانون فإن جميع الإجراءات المترتبة عنه ومنها المحضر تقع باطلة، انظر عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق ص 314.

(3) – أنظر د / رمسيس بهنام ، المحاكمة والطعن في الأحكام ، ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، سنة 1993، ص 106 – 107.

– و أنظر أيضا د/ عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 509 - 510.

– أنظر د/ أمال الفزايري، ضمانات التقاضي ، المرجع السابق، ص39، 40، 41.

المطلب الثالث/ الابتعاد عن الانتماءات السياسية والحزبية

لا تعتبر الميولات الذاتية النفسية وحدها تؤثر على حياد القاضي، بل من الواضح أن هناك عوامل أخرى، لكن هذه المرة خارجة عن نطاق الذات، ينبغي على القاضي أن يقي نفسه من خطرها، كي لا يقع تحت ضغطها وتأثيرها، وذلك استجابة لمقتضيات مهنته النبيلة، فعلى القاضي أن يتحرر من كل قيود الانتماءات السياسية الحزبية حتى لا يتحول في يد زعمائها وأنصارها إلى وسيلة لنشر مبادئها ومفاهيمها، والعمل من أجل انتصارها ومواجهة معارضيها، حتى على منبر القضاء، وبذلك تتحول ساحات القضاء إلى منابر سياسية تُطَوِع نصوص القانون لتأخذ بما يناسبها ولا بما يجب أن تقضي به، وهذا منطق من شأنه مسخ القضاة بحيث يصبحون دعاة سياسيين لا حكاماً محايدين.

ولهذا اتفقت جميع الأنظمة القانونية على أن انتماء القضاة للتيارات والأحزاب السياسية، والعمل السياسي عموماً من الأمور المحظورة قانوناً على أعضاء السلطة القضائية، لما في ذلك من خطورة على زعزعة حيادهم، حيث ينـــزلون من منصة القضاء إلى معترك يضيع فيه الحياد والنـــزاهة، وفي هذا الحظر القانوني تمكين للقاضي من أداء رسالته بنـــزاهة واقتدار[1]، وتماشياً مع ما قلناه أكد القانون الأساسي للقضاء في الجزائر على ذلك من خلال المادة 14 منه التي تنص على أنه : «يحظر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي، ويمنع عليه كل نشاط سياسي»، وأيضا نجد المادة 15 تقول «تتنافى مهنة القاضي مع ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية» [2].

وفي هذا السياق حرص المشرع المصري أيضاً – دفعاً لمظنة الانحياز – أنه ينبغي على القضاة الابتعاد عن مواطن الشبهة وحرمانهم ومنعهم من ممارسة التجارة

(1) – أنظر د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص، من 21 إلى غاية ص 24.
(2) – أنظر بالتفصيل المواد 16 ،17، 18 ، 19 ، من القانون الأساسي للقضاء.

وكذلك الاشتغال بالسياسة، مخافة أن يكون لأي من الأمرين تأثير عليهم أو يخل بحيادهم، زيادة عما قد يثيره ذلك لدى الآخرين من شبهات فيهم، وهذا ما أكد عليه قانون السلطة القضائية المصري من خلال نص المادة 72 والمادة 73 منه[1].

المبحث الثاني/ الوسائل القانونية المتخذة ضد العيوب التي تخل بحياد القاضي

عديدة هي العيوب النفسية التي يعزى إليها في القضاة سوء قضائهم. فهي موضوع باب هام من أبواب علم النفس القضائي، ليس المجال لذكرها هنا. ولا سبيل لعلاج هذه العيوب غير ترشيد القضاة أنفسهم، وتوعيتهم بها حتى لا ينساقوا وراءها ويخضعوا لتأثيرها ولو على نحو لا شعوري، وفوق ذلك فإنه حين يصدر بالفعل حكماً خاطئاً بسبب عيب نفسي خضع القاضي لتأثيره، يكون باب الطعن في هذا الحكم مفتوحاً كقاعدة، لأن إصلاح الخطأ القضائي هو الحكمة من تقرير طرق الطعن في الأحكام، ومن كون التقاضي يكون أصلاً على أكثر من درجة أملاً في أن تصلح الدرجة الثانية ما عسى أن تكون قد أفسدته الدرجة الأولى، لكن هناك عيوباً وموانعاً تعترض طريق حياد القاضي قد تصدت لها أغلب التشريعات[2]، بتقديم كل الوسائل والأساليب الوقائية منعاً لتأثيرها، يمكن إجمال هذه العيوب في محاباة القاضي لرأيه ولنفسه حين يكون قد سبق له إبداء رأي في الخصومة المطروحة عليه، ويطلق عليها في بعض الكتب بحالات التعارض أو حالة عدم الصلاحية، أيضا هناك أسباب فيها حرج على القاضي لنظر الدعوى، مثلا حين تكون له مصلحة شخصية أو لزوجه أو لقريبه إلى غاية درجة معينة. والأسباب التي حددها القانون لتنحيه تلقائياً عن النظر في القضية خشية أن يميل

(1) – أنظر د / عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 509 وما يليها.
(2) – أنظر المادة 249 من ق. إ. ج. مصري، المادة 149 مرافعات مصري، 135 من قانون أصول المحاكمات الأردني، 177 من قانون أصول المحاكمات السوري، 122 من قانون أصول المحاكمات، 668 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

بفعلها مع هواه هي بعينها التي تسوغ طلب رده لو أنه لم يطلب التنحي من تلقاء نفسه[1].

وكما ذكرنا سالفاً أن أغلب التشريعات قد تصدت للموانع التي تحول دون حياد القاضي، حيث ذكرت العديد من القواعد القانونية التي اعتنت بتنظيم هذه الموانع. وقررت سلب سلطة القاضي في نظر الدعوى عند توافر تلك الموانع، إلا أنها ميزت بين هذه الموانع، فجعلت أثر استبعاد القاضي عن نظر الدعوى متحققاً، فيما لو توافر قسم منها، دون التوقف على إبداء أي إجراء من قبل الخصوم، ومثل هذه الحالات أطلق عليها حالات أو أسباب منع القضاة من الفصل في الدعوى، أو أسباب عدم صلاحية القضاة لنظر الدعوى، أما النوع الآخر من الموانع وهي التي تسمى أسباب الرد، فقد أوجب القانون على الخصوم تقديم طلب لرد القاضي عن نظر الدعوى الجزائية، في حالة توافر سبب منها حتى يتحقق أثر سلب سلطة القاضي عن نظر تلك الدعوى، وفي حالة عدم تقديم هذا الطلب فإن الحكم الصادر من القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يكون صحيحاً لا شائبة عليه.

علاوة على ذلك فإن بعض التشريعات قد أجازت مخاصمة القاضي من قبل الخصوم وذلك تفادياً لحكمه غير العادل قبل أن يصدر، أو لإبطاله بعد صدوره وقد أطلق على هذه الحالات بأحوال الشكوى من القضاة أو مخاصمة القضاة[2].

في هذا الصدد نجد غالبية التشريعات تلزم القاضي إذا قام بشأنه عارض من العوارض التي ذكرناها أن يتنحى تلقائياً، وإن لم يفعل جاز لأحد الخصوم طلب رده، وأما إذا ارتكب خطأً مهنياً جسيماً مبتعداً بذلك عن حيدته، متعدياً على مبادئ العدالة وعن إعلاء الحق، جازت في هذه الحالة مخاصمته[3]، بالتالي يمكننا أن

(1) – د/ رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، المرجع السابق ، ص، من 105 — 115.
(2) – أنظر د/ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ص 28.
(3) – أنظر د/ حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 126.

نقول بأن التدابير والاحتياطات الإجرائية المضادة لعوارض حيدة القاضي، والتي تكمن في عدم الصلاحية التي توجب التنحي والامتناع عن نظر الدعوى وكذا الرد، وأيضا المخاصمة، كلها تشكل دعامات إجرائية هامة، أوجدها القانون كوسيلة يستعملها أحد الخصوم لمجابهة العيوب التي تخل بحياد القاضي، وعلى رأسهم المتهم الذي سوف يمنح محاكمة جديدة تتوفر على أكبر قدر ممكن من الحياد والنـــزاهة. لهذا يتوجب علينا أن نخصص لكل من هذه الإجراءات مطلباً خاصاً لشرحها بالتفصيل.

المطلب الأول / رد القـــــــاضي La récusation du juge

الرد لغة يعني الصرف وعدم القبول ويقال ردَّهُ رداً ومرداً ومردوداً أي صرفه ولم يقبله، ورد عليه الشيء إذا لم يقبله. ويعرف الرد على أنه الرخصة المخولة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه بناءاً على أسباب حددها القانون[1].

وهناك من قال أن الرد هو جزاء يتمثل في صورة طلب يتقدم به أحد الخصوم إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك، ولا يكون لهذا الطلب محلا حينما يتنحى القاضي من تلقاء نفسه[2]. ويعني أنه قد يأخذ الرد شكل التنحي إذا طلبه القاضي لعلمه بقيام السبب، ويأخذ شكل الرد إذا طلبه الخصوم.

الفرع الأول/حالات الرد بالنسبة للمشرع الجزائري

أجاز المشرع الجزائري طلب رد القاضي لأسباب محددة تحديداً دقيقاً، ويطلق عليها في بعض الكتب عوامل المنع الناجمة عن شبهة التحيز[3] ولقد نصت

(1) – أنظر د/ حاتم بكا، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 128، نقلا عن د/ على حسن عوض، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية سنة 1987، ص 21 .

(2) – أنظر د/ رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 108.

(3) – أنظر د/ محمود شريف بسيوني ود/ عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص 457. – زيادة على طلب الرد توجد إجراءات أخرى مشابهة، وهي طلب الإحالة من محكمة إلى محكمة أخرى، وهي عريضة يحق لخصوم الدعوى الجنائية تقديمها مباشرة إلى المحكمة العليا مبنية على شبهة مشروعة (المادة 458 والمادة 549 ق. إ. ج.)، وتعتبر أخطر ما يوجه ضد القضاة من دعاوي نظرا للتعريض والتشهير الذي تسيء به الدعوى إلى القاضي . وقد كفلت القواعد الإجرائية للقاضي المشتكى منه حق الجواب على عريضة المدعي، وتفصل المحكمة العليا بتشكيلة خاصة لا يحضرها إلا الرئيس الأول ورؤساء الغرف (551 ق. إ. ج.).

عليها المادة 554 ق.إ.ج. وهي كما يلي: يجوز طلب رد أي قاضي من قضاة الحكم لأسباب التالية :

- إذا كان ثمة قرابة أو نسب بين القاضي وزوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا، ويمكن مباشرة الرد حتى في حالة الطلاق أو وفاة الزوج، إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمناً،

– إذا كانت للقاضي مصلحة في النـــزاع أو لزوجه أو للأشخاص الذين يكون هو وصياً أو ناظراً أو قيماً عليهم أو مساعداً قضائياً لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في إدارتها والإشراف عليها مصلحة فيه،

– إذا كان القاضي أو زوجه قريباً أو صهراً إلى الدرجة المعينة آنفا للوصي أو الناظر أو المساعد القضائي أو القيم على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى،

– إذا وجد القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا ما كان دائناً أو مديناً لأحد الخصوم أو وارثاً منتظراً له أو مستخدماً أو معتاداً مؤاكلة أو معاشرة المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني أو كان أحد منهم وارثه المنتظر،

– إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاض أو محامياً فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع الدعوى،

– إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب وبين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه أو أصهاره على العمود نفسه،

– إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضياً،

– إذا كان للقاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معه في عدم تحيزه في الحكم. وتقابلها المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية، ويتفق المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، حيث أن هذا الأخير تقريباً كان قد أقر نفس الأسباب التي تؤدي إلى رد القاضي(1).و يجوز طلب الرد من جانب المتهم أو كل خصم في الدعوى(2).

وبما أن المادة 554 السالفة الذكر بدأت بكلمة يجوز وليس بكلمة يجب نستشف منها أن حالات الرد ليست من النظام العام، وبذلك فإنها لا تحول بين القاضي ونظر الدعوى إلا إذا تمسك بها الخصوم وطلبوا رده، وعلى كل من ينوي طلب الرد يجب القيام به قبل كل مرافعة في الموضوع(3)، لا يمكن للقاضي الذي

---

(1) – أنظر المـــادة 668 من قانـــون إ.ج. فرنسي.

Tout juge ou conseiller peut être récusé pour les causes ci-après :

1º Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin sont parents ou alliés de l'une des parties ou de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de son concubin jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

La récusation peut être exercée contre le juge, même au cas de divorce ou de décès de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de son concubin, s'il a été allié d'une des parties jusqu'au deuxième degré inclusivement ;

2º Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, si les personnes dont il est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si les sociétés ou associations à l'administration ou à la surveillance desquelles il participe ont intérêt dans la contestation ;

3º Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, est parent ou allié, jusqu'au degré indiqué ci-dessus, du tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire d'une des parties ou d'un administrateur, directeur ou gérant d'une société, partie en cause ;

4º Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, se trouve dans une situation de dépendance vis-à-vis d'une des parties ;

5º Si le juge a connu du procès comme magistrat, arbitre ou conseil, ou s'il a déposé comme témoin sur les faits du procès ;

6º S'il y a eu procès entre le juge, son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin leurs parents ou alliés en ligne directe, et l'une des parties, son conjoint, ou ses parents ou alliés dans la même ligne ;

7º Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, ont = = un procès devant un tribunal où l'une des parties est juge ;

8º Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, leurs parents ou alliés en ligne directe ont un différend sur pareille question que celle débattue entre les parties ;

9º S'il y a eu entre le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin et une des parties toutes manifestations assez graves pour faire suspecter son impartialité.

(2) – أنظـــر المادة 557 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) – أنظـــر المادة 558 من قانون الإجراءات الجزائية.

تتوفر فيه أسباب الرد حسب المادة 554 أن يتنحى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه، بل يجب أن يتنحى بإذن من رئيس المجلس القضائي[1].

نستنتج من خلال المادة 556 ق.إ.ج. التي تنص : «يتعين على كل قاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد السابق بيانها في المادة 554 لديه أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاص حيث يزاول مهنته ولرئيس المجلس القضائي هو الذي يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي عن نظر الدعوى»، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجز للقاضي الذي تتوافر فيه حالات الرد أن يتنحى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه، وتأكيداً لذلك جاء نص المادة 566 ق.إ.ج. : «لا يجوز لأي من رجال القضاء المشار إليهم في المادة 554 أن يرد نفسه بنفسه عن نظر الدعوى تلقائياً بدون إذن من رئيس المجلس القضائي الذي يكون قراره الصادر بعد استطلاع رأي النائب العام غير قابل لأي وسيلة للطعن».

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أن القرار الذي يفصل في الرد غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، وهذا فيه إجحاف في حق الذي رفض طلب رده للقاضي، خصوصاً لو كان المتهم هو صاحب طلب الرد، حيث يعود هذا الأخير لذات القاضي الذي طُلِبَ رده، للحكم في دعواه بعد أن كان مع القاضي خصماً في دعوى الرد، فمن غير المعقول أن يواصل القاضي المطلوب رده نظر قضيته في هذه الحالة، لأنه من الممكن أن يتزعزع حياد القاضي وهذا إهدار لضمانات المتهم[2]. بل أكثر من ذلك فكل قرار برفض طلب الرد يكون مقروناً بإدانة الطالب بغرامة مالية من 2000 د.ج. إلى 50.000 د.ج.[3]، كان من الأفضل إعطاء الفرصة للخصم لاستئناف القرار الصادر برفض طلب الرد.

---

(1) – أنظـــر المادة 566 ق.إ.ج.

(2) – المادة 562 ق. إ. ج. تنص على أنه : " لا يكون القرار الذي يفصل في الرد قابلا لأي طريق من طرق الطعن وينتج أثره بقوة القانون والقرار الصادر بقبول رد القاضي مؤداه تنحيه عن الدعوى ".

(3) – المادة 565 ق. إ. ج. تقول : "كل قرار برفض طلب رد قاضي يقضي فيه بإدانة الطالب بغرامة مدنية من 2000 إلى 50.000 دج"

أما بالنسبة للتمسك بالدفع الخاص ببطلان ما يقضي به القاضي الذي تقوم بشأنه حالة من حالات الرد فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذلك من خلال المواد الخاصة بالرد، ذكر فقط من خلال المادة 557 ق.إ.ج.[1] والمادة 558 منه[2] أن طلب الرد يكون من جانب المتهم أو كل خصم في الدعوى، وأن كل من ينوي الرد يجب أن يقوم به قبل كل مرافعة في الموضوع، وإذا كان القاضي المطلوب رده مكلفاً بالتحقيق فيكون إبداء الرد قبل كل استجواب أو سماع أقوال في الموضوع[3].

ويكون طلب الرد كتابياً، وأن يعين فيه اسم القاضي المطلوب رده وإلا كان تحت طائلة البطلان، ويوجه الطلب إلى رئيس المجلس القضائي إذا تعلق الأمر بقاض من دائرة ذلك المجلس، وإلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا تعلق بأحد أعضاء المجلس القضائي، وأن يكون طلب الرد مصحوباً بكل المبررات اللازمة وأن يوقع عليه من الطالب شخصياً وهذا حسب نص المادة 559 ق.إ.ج.[4]، ولا يتسبب إيداع عريضة طلب الرد تنحي القاضي المطلوب رده، إلا في حالة ما إذا حدث في بدء استجواب أو في أثناء جلسة، أن أكد أحد الخصوم أن سبباً من أسباب الرد قد ظهر له وأنه يقرر رد القاضي، تعين عليه في الحال أن يقدم عريضة لهذا الغرض، وبالتالي يوقف المضي في المرافعات أو الاستجواب إذا كان المطلوب رده قاضي تحقيق، وأجاز أيضاً المشرع الجزائري لرئيس المجلس القضائي المعروض عليه طلب الرد بعد استطلاع رأي النائب العام أن يأمر بإيقاف المطلوب رده إمّا عن مواصلة التحقيقات أو المرافعات أو النطق بالحكم[5].

---

(1) – المادة 557 ق. إ. ج. تنص على أنه : " يجوز طلب الرد من جانب المتهم أوكل خصم في الدعوى ".

(2) – المادة 558 من ق. إ. ج. تنص على أنه : "على كل من ينوي طلب الرد أن يقوم به كل مرافعة في الموضوع ...".

(3) – راجع المادة 558 من ق. إ. ج. السابقة الذكر.

(4) – المادة 559 من ق. إ. ج. تنص على أنه : " يقدم طلب الرد كتابة.
ويجب تحت طائلة البطلان أن يعين اسم القاضي المطلوب رده وأن يشمل عرض الأوجه المدعى بها وأن يكون مصحوبا بكل المبررات اللازمة وأن يوقع عليه من الطالب شخصيا ويوجه إلى رئيس المجلس القضائي إذا تعلق بقاض من دائرة ذلك المجلس أو إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا تعلق بأحد أعضاء مجلس قضائي وذلك مع مراعاة المادة 563 ".

(5) – أنظر بالتفصيل المادة 560 ق. إ. ج. والمادة 564 منه.

من خلال تصفحنا للمواد التي تنظم الرد في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 554 إلى غاية المادة 565 ، نستنتج بأنه إذا كان المشرع قد عزز مركز المتهم بإعطائه حق طلب الرد هذا من جهة، لكنه من جهة ثانية أحاط حق الرد بمجموعة من الشروط، بالإضافة إلى تقرير عقوبات لكل من يرفض طلب رده وهذا حسب نص المادة 566 السالفة الذكر، مما يجعل من يريد رد أي قاضي يفكر ألف مرة قبل القيام بهذه الخطوة لأنها ربما تعود عليه بعقوبات، بالإضافة إلى أن الفصل في طلب الرد غير قابل لأي طريق من طرق الطعن. ويخرج عن طائفة القضاة القابلين للرد، أعضاء النيابة العامة على الرغم من أنهم قضاة[1].

الفرع الثاني / حالات الرد بالنسبة للمشرع المصري

هناك حالات قرر فيها المشرع المصري أن القاضي غير صالح لنظر الدعوى، والتي تقف حاجزاً بينه وبين الفصل فيها، حيث يمنع القاضي تماماً من نظرها ويجب عليه التنحي ولو لم يرده الخصوم، وترتب البطلان المطلق، وهناك أسباب أخرى للرد يتنحى فيها القاضي عن الفصل في الدعوى لكن بطلب من أحد الخصوم، أي لا يتنحى عن نظر الدعوى إلا بناءاً على طلب الخصوم، وترتب البطلان النسبي.

أولاً /حالات الرد التي ترتب البطلان المطلق

نجد أن المشرع المصري قد نص على حالات الرد في المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية، التي تقول بأنه «يمنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة وقعت عليه شخصيا[2] أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة[3] أو المدافع عن أحد الخصوم، أو

(1) – تنص المادة 555 من ق. إ. ج. على أنه : " لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة ".

(2) – لم ينص المشرع الجزائري على حالة منع القاضي من الفصل في الدعوى إذا كان هوالضحية بصريح العبارة، حيث قال في المادة 554 إذا كانت له مصلحة في النزاع المعروض، ولكن هذا المنع كان واضحا طبقا للاجتهاد القضائي من خلال القرار الذي طعن فيه بسبب أن الحكم قد أصدره القاضي الذي كان ضحية في القضية مما يفترض تحيزه في الحكم اتجاه المتهم، ملف رقم 170655 قرار بتاريخ 1997/11/26، المجلة القضائية، العدد الأول، غرفة جنح ومخالفات، السنة 1997.

(3) – بالنسبة لمنع القاضي من الجلوس في القضايا التي سبق له أن باشر فيها إجراء من إجراءات المتابعة، المشرع الجزائري لم ينص عليه تماما، منع قرره الاجتهاد القضائي في غياب النص، كالقرار الصادر من غرفة الاستئناف الجزائية إذ ثبت أن رئيسها قد سبق له وأن

أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال الخبرة، ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك في الحكم إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه»[1]. يطلق على هذه الأسباب في هذه الحالة بأسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى، وهذا ما وضَحَتْهُ المادة 146 من قانون المرافعات المصري، التي تنص على أن القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعاً من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال التالية :

– أن يكون قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.

– إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجة هذا الخصم.

– إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله أو وصياً عليه أو قيماً له أو مظنونه وراثته له، أوكانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

– إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

– إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له أن نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو قد أدى شهادة فيها.

عرف القضية على مستوى المحكمة الابتدائية بصفته وكيلا للجمهورية وأنه هو الذي طلب فتح تحقيق فيها، ومثل النيابة العامة في جلسة الحكم المستأنف قرار 212-25 صادر بتاريخ 1982/7/8، أنظر نبيل صقر، المرجع السابق، ص 117.

(1) – أنظر د/ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية،الجزء الثاني خلال مرحلة المحاكمة ، المرجع السابق ،ص 31

– وأنظـــر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ، ص 512.

– وأنظـــر كذلك د/ رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، المر جع السابق، ص 107، 108.

وقد قررت المادة 248 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أن للخصوم رد القضاة عن الحكم في الحالات الواردة في المادة 247 من نفس القانون، وفي سائر الحالات المذكورة في المادة 146 مرافعات، بالتالي إذا كان القاضي على حالة من الحالات المذكورة في هاتين المادتين، عليه أن يمتنع من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى، ولو لم يتمسك بذلك الخصوم، لأن العبرة بقيام السبب لا بعلم القاضي به، فيبطل عمل القاضي متى تحقق السبب ولو كان يجهل وجوده لأن قيام السبب – ليس العلم به – هو مناط عدم الصلاحية[1]، وأيضا إذا توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية، كان للخصوم الخيار إما أن يدفعوا بعدم صلاحية القاضي، أو يسلكوا سبيل الرد، فمن حقهم إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوى، لأن ذلك متعلق بالنظام العام.

وتأَكَّدَ البطلان المطلق كجزاء في الحالات المذكورة آنفاً رغم عدم التقدم فيها بطلب الرد وهذا بحكم المادة 147 من قانون المرافعات المصري التي جاء نصها كما يلي «...على أن يقع باطلاً كل عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم. وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى»[2].

بعدما تحدثنا عن أسباب عدم الصلاحية في التشريع المصري التي توجب رد القضاة، وترتب البطلان المطلق للمحاكمة التي جرت على يد قاضي غير منـــزه، توجد حالات أخرى لا يكون فيها البطلان مطلقاً.

---

(1) – أنظـــر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 511 ، 512.
– وأنظـــر كذلك د/ رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، المر جع السابق، ص 109.
(2) – أنظرد/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 512 إلى غاية ص 514 .
– وأنظـرأيضا د/ رمسيس بهنام، المحاكمـــة والطعن في الأحكـــام، المر جع الســـابق ، ص108، 109.

ثانياً/ حالات الرد التي ترتب البطلان النسبي

لقد بينت هذه الحالات المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء نصها كما يلي«يجوز رد القاضي لأحد الأسباب التالية :

– إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة، مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

– إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

– إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعدها.

– إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل»، وتنص المادة 151 من قانون المرافعات المصري على أنه يجب تقديم طلب الرد في هذه الحالة قبل تقديم دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه[1].

وفي هذه الأحوال لا يرتب منع القاضي من نظر الدعوى إلا إذا طلب أحد الخصوم رده، فإن لم يفعل كان قضاء القاضي صحيحاً، وهنا يتفق المشرع المصري مع المشرع الجزائري لأن هذا الأخير لم ينص إطلاقاً على البطلان المطلق في حالة ما إذا كان هناك سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 554 إجراءات جزائية، والمادة 201 إجراءات مدنية التي تتشابه مع الحالات المنصوص عليها في المادة 247 قانون إجراءات جنائية مصري والمادة 146 قانون مرافعات مصري، حيث أن هاتين المادتين الأخيرتين قد اعتبرتا القاضي غير صالح تماماً لنظر الدعوي مما يوجب

([1]) – د/ رمسيس بهنـــــــــام، المحاكمــــــة والطعن في الأحكام، المر جــــع السابق، ص 110 و111.

امتناعه للفصل في الدعوى وحين لا يمتنع، ينشأ عن ذلك جزاءان إجرائيان أحدهما هو طلب الرد و الآخر هو البطلان المطلق حتى ولو لم يقدم طلب للرد.

أما عن البطلان المطلق فأساسه أن قاعدة منع القاضي غير المنـــزه من نظر الدعوى تتعلق بالنظام العام بوصفها من قواعد تشكيل المحكمة ذاتها، وبالتالي عند مخالفة هذه القاعدة يجوز التمسك ببطلان المحاكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى ويقضى بهذا البطلان ولو بدون طلب وهذا حسب حكم المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري(1).

نلاحظ أن المشرع المصري كان صريحاً في تحديده لحالات عدم صلاحية (منع) القاضي لنظر الدعوى، وبَيَّنَ بوضوح أن القاضي الذي تتوفر فيه حالة من حالات عدم الصلاحية عليه أن يمتنع عن نظر الدعوى وذلك من خلال نص المادة 247 إجراءات جنائية، ولكن ما يؤخذ على خطته في هذا الصدد قد مزجت بين موانع القضاء، وجعلت من حالات عدم الصلاحية تكون أيضاً أسباباً للرد، بينما نلاحظ أن المشرع الجزائري، قد حدد حالات الرد على سبيل الحصر والاستقلال على غرار المشرع الفرنسي.

المطلب الثاني / تنحية القضاة L'abstention du juge

التنحي هو الوسيلة الإجرائية الثانية التي أوجدها القانون لمجابهة تحيز القاضي وإبعاده عن الحيدة، وهي مكنة تخول القاضي الامتناع عن نظر الدعوى استناداً لأسباب معينة، البعض من هذه الأسباب يدخل في أحوال التعارض الوظيفي والرد، والبعض منها يرجع لتقدير القاضي المحض، وهو مجرد استشعاره بالحرج من نظر الدعوى(2).

---

(1) – تنص المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية المصري "بأنه إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى ... أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حال كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

– وأنظر أيضا د/ رمسيس بهنام ، المحاكمة والطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص107، 108.

(2) – أنظر د/ حاتم بكا، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 127.

– أنظر أيضا كتاب Dominique Allix المرجع السابق. ص 83.

الفرع الأول / أسباب التنحي بالنسبة للمشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يخص التنحي بمواد معينة ومحددة، لكنه تكلم عنه من خلال المواد التي تتحدث عن رد القضاة، عكس المشرع المصري الذي خص بعض المواد من قانون الإجراءات المدنية والجنائية التي تتحدث عن تنحي القضاة، ولابد أن حجة المشرع الجزائري في عدم التكلم عن التنحي بصفة مباشرة، لأن طلب الرد وقبوله يؤدي حتما إلى التنحي، واعتبر هذا الأخير كأثر يترتب على من يقبل طلب رده حسب حالات الرد المنصوص عليها في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية، وتأكيداً لذلك أيضا تنص المادة 556 على أنه : «يتعين على كل قاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد السابق بيانها في المادة 554 لديه أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاص حيث يزاول مهنته، ولرئيس المجلس أن يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي عن نظر الدعوى»، وتقابلها المادة 249 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري[1]، وتنص المادة 562 الفقرة 2من ق. إ.ج. على أنه «...القرار الصادر بقبول رد القاضي مؤداه تنحيه عن نظر الدعوى».

ومن خلال ذلك نستطيع أن نقول أن المشرع الجزائري لم يفرق بين التنحي والرد وجعل أسباب التنحي هي في الواقع نفسها أسباب الرد، واعتبر بأن الرد يأخذ شكل التنحي إذا طلبه القاضي لعلمه بقيام السبب، ويأخذ شكل الرد إذا طلبه الخصوم.

وتؤكد المادة 560 من قانون الإجراءات الجزائية أن إيداع عريضة طلب الرد لا يتسبب في تنحي القاضي المطلوب رده، حيث يجوز لرئيس المجلس القضائي المعروض عليه الطلب بعد استطلاع رأي النائب العام أن يأمر بإيقاف القاضي إما

(1) – تنص المادة 249 /1من ق. إ. ج. مصري على أنه : " يتعين على القاضي إذا قام سبب من أسباب الرد أن يصرح للمحكمة لتفصل في أمر تنحيه في غرفة المشورة، وعلى القاضي الجزئي أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة ...".

عن مواصلة التحقيقات أو المرافعات و إما عن النطق بالحكم، إلا أنه هناك استثناء لما جاء في المادة 560 ق.إ.ج. بأن طلب الرد يؤدي مباشرة إلى التنحي وهو ما نصت عليه المادة 564 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص «إذا حدث في بدء استجواب أو في جلسة أن أكد أحد الخصوم أن سبباً من أسباب الرد قد ظهر أو تكشف له وأنه يقرر رد قاضي التحقيق أو واحد أو أكثر من قضاة الحكم بالجلسة تعين عليه أن يقدم في الحال عريضة لهذا الغرض ويوقف إذ ذاك المضي في الاستجواب أو المرافعات...»، كما ذكرنا في السابق أن تنحي القاضي من تلقاء نفسه غير وارد عند المشرع الجزائري وهذا ما جاءت به المادة 566 حيث أقرت أنه على كل قاضي يعلم بقيام سبب من أسباب الرد المبينة في المادة 554 لديه لا يجوز له أن يرد نفسه بنفسه تلقائيا (التنحي تلقائيا) بدون إذن من رئيس المجلس القضائي الذي يصدر قراره بناءاً على استطلاع رأي النائب العام[1].

بالإضافة إلى ما سبق فإن المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء قد اعتبرت من بين الأخطاء التأديبية الجسيمة التي يرتكبها القاضي، هي الامتناع العمدي عن التنحي بالرغم من وجود الأسباب المنصوص عليها في القانون، وبالتالي قد يتعرض القاضي الذي يرتكب مثل هذه الأخطاء الجسيمة لعقوبة العزل وهذا حسب نص المادة 63 من القانون الأساسي للقضاء.

الفرع الثاني/ أسباب التنحي بالنسبة للمشرع المصري

تحدث المشرع المصري عن التنحي وكذا عن التنحي التلقائي بدقة أكثر من المشرع الجزائري، حيث إذا قام بالقاضي سبب يوجب أو يجيز منعه من نظر الدعوى، و لم يشأ الانتظار حتى يدفع أحد الخصوم بعدم صلاحيته أو بتقديم طلب لرده، كان له أن يتنحى ولو من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى، والتنحي بهذا المفهوم

(1) – تنص المادة 566 من ق. إ. ج. على أنه : " لا يجوز لأي من رجال القضاء المشار إليهم في المادة 554 أن يرد نفسه بنفسه عن نظر الدعوى تلقائيا بدون إذن من رئيس المجلس القضائي الذي يكون قراره الصادر بعد استطلاع رأي النائب العام غير قابل لأي وسيلة للطعن".

له عدة صور، تختلف مراتبها باختلاف السبب، فإن كان السبب من أسباب عدم الصلاحية وجب على القاضي التنحي عن نظر الدعوى دون حاجة إلى الاستئذان من أحد، ولا ينتظر حتى يطلب رده من قبل الخصوم، وإذا لم يتنحى من تلقاء نفسه، ولم يرده الخصوم يترتب جزاء البطلان المطلق، لأن أساس قاعدة منع القاضي الغير صالح لنظر الدعوى من النظام العام بوصفها من قواعد تشكيل المحكمة[1] لأن القانون في هذه الحالة يجعله ممنوعاً من سماعها وهذا ما توجبه المادة 146 من قانون المرافعات المصري، وكذا المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية المصري السابقة الذكر.

أما إذا كان السبب من أسباب الرد بالمعنى الذي جاءت به المادة 147 من قانون المرافعات المصري، وجب على القاضي أن يصرح به للمحكمة لتفصل في أمر تنحيته في غرفة المشورة، وعلى القاضي الجزئي أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة – بسبب الرد القائم – وذلك ليأذن له بالتنحي[2]، ولا يجوز للقاضي في هذه الحالة رغم اقتناعه بقيام السبب أن يقطع ما بينه وبين الدعوى وأن يقرر التنحي من تلقاء نفسه[3]، وإنما يتعين عليه أن يقضي بالسبب ويطلب الإذن له بالتنحي، فإن أجيب على طلبه كان له ذلك وإلا وجب عليه الاستمرار في نظر الدعوى، لقد أجاز المشرع المصري للقاضي أيضاً طلب تنحيته إذا قامت لديه أسباب يستشعر فيها بالحرج في نظر الدعوى، ومن هذه الأسباب ما يلي :

– حالة وجود قرابة بعيدة بينه وبين الخصوم ليست بذات الدرجة التي أوجب القانون فيها على القاضي التنحي، وأن يعرض طلب تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه، وهذا ما أكدته المادة

(1) – طبقا لنص المادة 332 من ق. إ. ج. مصري التي تص على أنه : "إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولاياتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

(2) – وفي هذا الصدد تنص المادة 249 /1 من ق. إ. ج. مصري على أنه : " يتعين على القاضي إذاقام سبب من أسباب الرد أن يصرح للمحكمة لتفصل في أمرتنحيه في غرفة المشورة، وعلى القاضي الجزئي أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة ..."

(3) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 514 و 515.

249 الفقرة الثانية إجراءات جنائية مصري[1]، وقد نصت المادة 156 مرافعات مصري على حالة أوجب فيها على رئيس المحكمة أن يأمر بتنحية القاضي، وهي أن يكون القاضي قد طُلب رده وقدمت أسباب الرد وأرفق بها من الأوراق ما يؤيدها، وكانت الأسباب صالحة للرد قانوناً، واعترف بها القاضي، أو لم يجب في الميعاد[2].

المطلب الثالث / مخاصمة القاضي La prise à partie du juge

إن الرد والتنحي هما وسيلتان وقائيتان يكونا قبل الفصل في الدعوى توقياً من تحيز القاضي في الحكم- لأسباب وضحناها – ومنعاً لأن يصبح حكمه المتحيز أمراً واقعاً، وفضلاً عن هذه الأسباب التي تتمثل في منع القضاة أو ردهم عن الفصل في الدعوى الجزائية، والتي منحها المشرع للمتهم من أجل أن يقيه عواقب الحكم غير العادل الذي يصدره قاضي أصبح حياده محل شك، هناك سلاح آخر قرره المشرع للمتهم ولباقي الخصوم، وبموجبه يستطيع أن يخاصم القاضي، لو أنه أخل بواجب الحياد الذي يقع على عاتقه بحكم صفته القضائية، وذلك فيما لو قام بعمل أو إجراء أو أصدر حكما يجافي سير العدالة، إلا أن هذه الوسيلة تختلف عما سبقها في أن أثرها لا يترتب إلا بعد صدور حكم، في دعوى تسمى (دعوى المخاصمة)، وتسمى عند البعض (الشكوى من القضاة)، وتهدف هذه الدعوى إلى كشف انحراف القاضي عن واجبه وما يترتب عليه من بطلان الحكم أو الإجراء الذي صدر منه، علاوة على تقرير مسؤوليته المدنية عما لحق المتهم من أضرار جراء قيامه بهذا العمل، أما لو كوَّنَ الفعل أو الإجراء الذي قام به جريمة كأن تكون جناية أو جنحة فهنا يمكن مساءلته جنائيا.

---

(1) – أنظر رمسيس بهنام، المحاكمة الجنائية و الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 111.
المادة 2/249 ق.إ.ج . مصري تنص "... و فيما عدا أحوال الرد المقررة بالقانون، يجوز للقاضي إذا قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الأحوال للفصل فيه"– وفي نفس الإطار أنظر أيضا د / حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق ، ص 128 – وأنظـر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ص 516.

(2) – نص المادة 156 من قانون المرافعات المصري على أنه : "على القاضي المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لإطلاعه، وإذا كانت الأسباب تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها المطلوب رده في الميعاد المحدد، أو اعترف بها في إجابته ، أصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحيته " أنظر د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق، ص 112.

إن أغلب التشريعات العربية قد نصت على مخاصمة القاضي، ولكن تقريبا كلهالم تتطرق لهذا الموضوع في قانون الإجراءات الجنائية، وأحالته إلى قانون الإجراءات المدنية، أوكما يطلق عليه في بعض الدول بقانون المرافعات(1)، ومن المتفق عليه أن الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بمسألة مخاصمة القضاة، تسري على القاضي الجنائي والقاضي المدني دون تفرقة بينهما، كالمشرع الجزائري الذي نص في قانون الإجراءات المدنية على أسباب مخاصمة القاضي من خلال المادة 214 التي تنص «تجوز مخاصمة القضاة من غير أعضاء المحكمة العليا في الأحوال الآتية :

1-إذا وقع من أحدهم تدليس أوغش أوغدر أثناء سير الدعوى أوعند صدور الحكم.

2-إذا كانت المخاصمة منصوصا عليها صراحة في نص تشريعي.

3-في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

4-إذا امتنع القاضي عن الحكم»(2).

يلاحظ مما سبق أن الهدف من وراء المخاصمة هو إبطال تصرف القاضي في الحالات المتقدم بيانها، والحصول على تعويض عنه، بصرف النظر عما إذا كان هذا التصرف يحقق أو لا يحقق جريمة.

الفرع الأول /حـــالة التدليس

إن التدليس هو استخدام طرق إيجابية في التمويه والابتعاد عن الحقيقة مثل الإحاء للخبير بفكرة معينة حتى يعتمدها في نتيجة خبرته، اعتمادا على أن القاضي

(1) – نص المشرع المصري على المخاصمة في المادة 494 من قانون المرافعات، والمشرع الليبي في المادة 720 مرافعات، والمادة 77 مرافعات لبناني، والمادة 505 مرافعات فرنسي، 486 أصول محاكمات سوري.

(2) – تقابلها المادة 494 من قانون المرافعات المصري، وتقابلها كذلك المادة 391 من قانون المرافعات المغربي، أيضا المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وكذا المادة 88 من قانون المرافعات اللبناني، وا المادة 486 من قانون أصول المحاكمات السوري، و أيضا المادة 720 من قانون المرافعات الليبي، و كذلك المادة 286 من قانون المرافعات المدنية العراقي.

خبير الخبراء، مع ما في هذه الفكرة من زيف وكذب[1]، وهناك من يقول أن التدليس هو أيضا انحراف القاضي عن الحياد وذلك بسبب إصداره حكما ما في الدعوى مخالفا للعدالة، دافعه من وراء ذلك بغض أحد الخصوم أو محبة أو مودة للآخر أو بدافع المصلحة الشخصية[2].

الفرع الثاني / حـــالة الغـــش

إن الغش هو التحوير في الواقع بإظهاره على غير حقيقته، كما لو أخفى مستندا كانت له دلالة معينة بحجة ضياعه، أو أنه يزعم أن هذا المستند لم يقدم أصلا[3]، وبقصد بالغش الذي يعول عليه كسبب في المخاصمة، إيقاع الظلم بالمتهم عن قصد وذلك نتيجة لمصلحة شخصية للقاضي، أو بدافع الكراهية للمتهم أو المحاباة للخصم الآخر،كتحريف أقوال المتهم أو شاهده عن قصد، أوكتابة القاضي لتقرير محرف عن القضية التي ينظر فيها[4]، وبالتالي نستطيع أن نقول أن الغش هو انحراف القاضي عن الحياد، كقيامه بأفعال يفهم منها تواطؤه مع الغير، حيث أن القاضي في هذه الحالة ينحرف في قضائه توخيا لتحقيق غرض لا علاقة له بالقضاء، وإنما تحقيقا لمصلحة شخصية بحتة أو محاباة لخصم نكاية بخصم آخر[5].

أما فيما يخص الغدر، فهو التجني على الحق بناء على توسط مثلا، وهو أيضا تصرف القاضي على نحو معين بغية الحصول على منفعة مادية له أو لغيره، إضرارا بأحد فرقاء الدعوى التي يفصل فيها[6].

(1) – أنظر د/ رمسيس بهنام، المحاكمة و الطعن في الاحكام، المرجع السابق، ص 114.
(2) – أنظر د/ حسن بشيت خوين، صمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الثاني، خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق ص 57.
– ولقد نص على التدليس كسبب من أسباب المخاصمة في كل التشريعات العربية من خلال المواد المذكورة سابقا.
(3) – أنظر د/ رمسيس بهنام ، المحاكمة و الطعن في الأحكام ، المرجع السابق ، ص 114 .
(4) – أنظر د/ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 56 إلى ص 58 .
(5) – أنظر د / حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة ، المرجع السابق، ص 133.
(6) – أنظر د/ حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 134.
– أنظر أيضا د/ رمسيبس بهنام ، المحاكمة و الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 114.

إن الفقرة الأولى من المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية، تقابلها الفقرة الأولى من المادة 494 من قانون المرافعات المصري، تقريبا هي نفسها إلا أن هذه الأخيرة أضافت إلى الغش، والتدليس، والغدر، الخطأ المهني الجسيم.

ويقصد بالخطأ المهني الجسيم كأن يطبق القاضي قانون قد ألغي مثلا، ويكون ذلك بحكم مما لا يقبل الطعن فيه[1]، بإهمال وتسيب وعدم إحساسه بالمسؤولية الملقاة على عاتقه، والمشرع الجزائري عندما لم يتعرض إلى فكرة الخطأ المهني الجسيم، كسبب من أسباب مخاصمة القاضي في المادة 214 من خلال فقرتها الأولى، ليس معناه أنه لم يتفطن لهذه الحالة، بل على العكس فإنه تنبه لها ونص عليها من خلال القانون الأساسي للقضاء في المادة 61، 62 وكذلك المادة 65 التي تنص : «إذا بلغ وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأً جسيما، سواء تعلق الأمر بإخلاله بواجب مهني أو اقترافه لجريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح بالتمسك به في منصبه، تعين عليه إصدار قرارا بإيقافه عن العمل فورا بعد إعلام المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء».

نلاحظ من خلال هذه المادة أن جزاء الخطأ الجسيم المتعلق بالإخلال بالواجب المهني الذي يرتكبه القاضي لا يرتب مخاصمته فحسب، بل أكثر من ذلك هو توقيفه عن ممارسة مهنة القضاء فورا من قبل وزير العدل.

الفرع الثالث / امتناع القاضي عن الحكم

من بين أسباب المخاصمة التي نصت عليها المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الرابعة هي امتناع القاضي عن الحكم، ويطلق عليها أيضا حالة إنكار القاضي للعدالة[2]، ويقصد بامتناع القاضي عن الحكم كسبب من أسباب

(1) – أنظر د/ رمسيبس بهنام، المحاكمة و الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 115.

(2) – تنص المادة 136 من قانون العقوبات على أنه " يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري لمنعه باية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه ويغاقب بغرامة من 750 إلى 3000 دج. وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمسة سنوات إلى عشرين سنة " لكن مع مراعاة التعديل المقرر في المادة 467 مكرر عقوبات بموجب القانون 06-23 تصبح الغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج. وأنظر أيضا المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء.

المخاصمة هو رفضه الفصل في الدعوى المطروحة أمامه رغم صلاحيتها، ويتحقق الامتناع حينما يرفض أو يهمل بغير عذر أو سبب مشروع الإجابة على عريضة قدمت له من أحد الخصوم، وهذه هي الحالة التي تنكر فيها العدالة لأحد الخصوم دون الآخر، وهذا يعد مخالفا لمقتضيات الحيدة القضائية وانحرافا عن الواجب الملقى على عاتق القاضي، الأمر الذي يهدر حقوق الخصوم والمتهم خاصة(1).

ونلاحظ المشرع الجزائري في المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية قد أحسن ووفق في شرحه لسبب امتناع القاضي عن الحكم، حيث جاءت كمايلي: «يعد امتناعا عن الحكم رفض القضاة الفصل في العرائض المقدمة إليهم أو إهمالهم الفصل في قضايا صالحة للحكم فيها».

ويثبت الامتناع حسب المشرع الجزائري مثل ما جاء في نص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص «يثبت الامتناع عن الحكم بإعذارين يبلغان إلى القضاة بين كل منهما والآخر ثمانية أيام على الأقل، ويتم التبليغ طبق للأوضاع المقررة لإثبات الحالة، والإنذار التي يتولاها كاتب جلسة الجهة القضائية ولا يجرى إلا بطلب كتابي موجه ممن يعنيه الأمر إلى الكاتب مباشرة. وكل كاتب يقدم إليه طلب بتبليغ إعذار يتعين عليه اتخاذ اللازم بشأنه وإلا تعرض للعزل. وبعد الإعذارين يجوز مخاصمة القاضي»، وتؤكد المادة 63 من القانون الأساسي للقضاء على أنه «يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما لعقوبة العزل»، وقبلها المادة 62 منه التي تعتبر أن إنكار العدالة من الأخطاء التأديبية الجسيمة(2).

---

(1) – أنظر د/ حسن بشيت خوين ، المرجع السابق ، ص 58 بتصرف.
– وأنظر أيضا د/ حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 134 بتصرف.
(2) – المادة 62 من القانون الاساسي للقضاء تقول : " تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة، لاسيما مايأتي :
– عدم التصريح بالممتلكات بعد الإعذار،
– التصريح الكاذب بالممتلكات،
– خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازه،
– ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة مربحة خارج الحالات الخاضعة للترخيص الإداري المنصوص عليه قانونا ،
– المشاركة في الإضراب أو التحريض عليه و/أو عرقلة سير المصلحة،
– إفشاء سر المداولات،
– إنكار العدالة،

وحسب المشرع الجزائري لا تجوز مخاصمة القاضي مباشرة لو تبين أنه هناك طريق آخر يلتجئ إليه الطالب للتمسك بإدعاءاته وهذا ما قررته المادة 217 ق إ م، وتنظر دعوى المخاصمة في جلسة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا مؤلفة من خمسة أعضاء بهيئة غرفة مشورة حسب نص المادة 218 إجراءات مدنية، وفي حالة رفض دعوى المخاصمة حكم على الطالب بغرامة مدنية مع عدم المساس بالتعويضات بنص المادة 219 إجراءات مدنية دائما، يعد هذا إجحاف آخر في حق من يريد مخاصمة القضاة، وكأن المشرع الجزائري يريد من ذلك عدم فتح الباب أمام من يريدون الدخول مع القضاة في قضايا لمجرد الإساءة أو التشهير، لكن هذا ليس مبررا في فرض عقوبات مالية بالنسبة لمن يرفض طلب مخاصمته للقضاة.

المبحث الثالث / نظـــــــــــــام المحلفين

نظام المحلفين في القضاء الجنائي هو أن يشترك في محكمة الجنايات مع القضاة مواطنون عاديون، يتابعون مع هؤلاء القضاة إجراءات المحاكمة ويشتركون معهم في المداولة، وتكون لآرائهم ذات القيمة القانونية لآراء القضاة، ويصدر الحكم بالإدانة أو البراءة وبالجزاء المناسب، بناءاً على أغلبية آرائهم وآراء القضاة مجتمعين سوياً، وبطريق الإجابة السرية بكلمة نعم أو لا على أسئلة محددة يوجهها رئيس المحكمة أثناء المداولة.

المطلب الأول / الرافضين لنظام المحلفين

القضاء الشعبي أو كما يسمى بنظام المحلفين، هو إشراك الشعب في إقامة العدالة، فقد نصت المادة 170 من دستور مصر على أنه : «يسهم الشعب في إقامة العدالة على الوجه وفي الحدود المبينة في القانون»، وأدخل القانون التمثيل الشعبي في بعض لجان المصالحات، لم يبح القانون المصري حتى الآن إشراك الشعب في

– الامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون ".

القضاء الجنائي لاعتبارات عديدة، حيث اتضح مع تجارب البلاد التي سارت على هذا النظام[1] ومنها فرنسا بعد انجلترا[2]، أنه مشوب بعيوب لها شأنها، تحمل على عدم الأخذ به وهي :

أولا / المحلفون مواطنون يشتغلون بمهن أخرى غير مهنة القضاء فلا يكرسون وقتهم للفصل في مشاكل وقضايا الناس مثلما يفعل القاضي المتخصص الذي رصد نفسه خصيصاً لهذه المهمة، ومن أجل ذلك فإن المحلفين في البلاد التي سمحت بدخولهم في تشكيل محكمة الجنايات، تحققت من جانبهم ظاهرة الغياب عن جلسات المحاكمة أو عدم المثابرة على حضور هذه الجلسات، الأمر الذي يسبب اضطراباً في سير العدالة ويستلزم إعادة تشكيل المحكمة بإدخال محلفين جدد يحلون محل المحلفين المتخلفين، وفي هذا ما يعطل الفصل في القضايا الجنائية وهذا ليس في صالح الخصوم، مما جعل المشرع الفرنسي يبذل أقصى جهد لمكافحة هذه الظاهرة، ولقد اعتبر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تخلف المحلفين بدون عذر عن الحضور مخالفة معاقب عليها بموجب المادة 288 المعدلة بالقانون رقم 2004- 204 الصادر في 9 مارس 2004[3].

ثانيا/ إن القضاء الشعبي في انجلترا نشأ في بدايته لأن القاضي كان نزيهاً، وأراد الملك أن يختار له أذنابا من الشعب ليقاوم بهم نزاهته[4]، وعن طريقه يفرض أهواءه. أما إيجاد العنصر الشعبي في تشكيل المحكمة الجنائية حسب الأسس التي أقيم عليها هذا النظام في أعقاب الثورة الفرنسية، وانتشر بناءاً عليها في بلاد أخرى غير

---

(1) – و نظام المحلفين حاليا يُستعمل فى إنجلترا، الولايات المتحدة، أستراليا، نيوزيلاندا، و بعض دول الكومنولث في آسيا وإفريقيا،و الخليج الكاريبى.

(2) – عرف نظام المحلفين قديما وقد جاء به النورمانديون إلى انجلترا عند غزوهم لها ثم انتشر في أمريكا ، ثم أدخل إلى فرنسا في قانون 1791/09/21 الذي أنشأ هيئة للمحلفين تقوم بالتحقيق وهيئة أخرى للحكم ، ألغي نظام المحلفين في التحقيق لكن نظام محلفي الحكم بقي قائما وقد جعل المشرع الفرنسي عدد المحلفين ثلاثة أضعاف أكثر من قضاة الحكم 9 مقابل 3 .

(3)- أنظر المادة 3/288 من ق.إ.ج. فرنسي

Art. 288 alénia 3 «…La cour statue sur le cas des jurés absents. pas déféré à la convocation qu'il a reçue peut être condamné par la cour à une amende de 3750 €)...».Tout juré qui, sans motif légitime, n'a

(4) – أنظر د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق ص 119.

فرنسا، فيرجع على عكس أسباب ظهوره في انجلترا، وهو الشك في نزاهة القضاة والخوف من تحيزهم بسبب تبعيتهم للملك أو بسبب انتمائهم إلى طبقة متعالية على الشعب، وعلى هذا ضم إليهم قضاة من الشعب ذاته ضماناً للعدالة.

والمحلفون بوصفهم مواطنين عاديين يعوزهم الإعداد الفني اللازم لمتابعة إجراءات المحاكمة ذاتها، والفهم العميق لجوانب القضية، لاسيما وأن أدلة الإثبات في الوقت الحالي تعتمد على الاستعانة بعلوم وفنون لا يفهمها حتى القضاة المختصين، فما بالك بالمحلفين الذين كثيراً ما يكون مستواهم التعليمي متواضعاً[1]، فهم غير قادرين على الوزن السليم للأسس التي يستخلص منها اتصال المتهم بالواقعة الإجرامية أو انتفاء صلته به. ولا هم قادرون على تقدير ظروفه بعد ثبوت ذنبه، على النحو الذي يحقق اختيار الجزاء المناسب له والملائم لحالته الخاصة.

فمن الناحية العملية نجد أن المحلفين، يشتغلون في مهن أخرى تسيطر على أذهانهم وعلى أوقاتهم، مما يلهيهم على متابعة الإنصات بهدوء إلى مجريات المحاكمة فكثيراً ما تشرد عقولهم أثناء الجلسة، ويسألون بعضهم بعضاً أو يسألون رئيس المحكمة عما فاتهم، وبالتالي يجيبون في النهاية على الأسئلة المطروحة بطريقة عشوائية، أيضا نجد المحلفين يستسلمون لوازع العاطفة أكثر مما يستخدمون العقل.

ثالثا / المحلفين الذين يدخلون في تشكيل المحكمة، تعلن أسماؤهم وتكون معلومة لكل ذي مصلحة في القضية، حتى أن سبيل الوصول إليهم والتأثير عليهم يكون من الناحية العملية سهلا، وهذا لا يخدم على الإطلاق حسن سير العدالة.

رابعا/ ليس من اللازم أن تكون للمحلف ثقافة قانونية، وهذا خطأ كبير جداً.

خامسا/ يخشى كذلك أن يشكل المحلفين مراكز للقوى مبنية على المصلحة والنفوذ، وتعمل بوازع من الهوى ولأغراض لا تمت بصلة إلى ضمير العدالة[2].وتسليماً بما

(1) – أنظر العدد الخاص بالاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، المرجع السابق، ص 91.
– أنظر أيضا د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص 118 و 119.
(2) – أنظر د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص 120 و121.

يحوي نظام المحلفين من نقائص فقد زاد الاتجاه الرافض له[1]، مطالباً بإفساح المجال أمام القضاء الجنائي المتخصص لذلك قد ألغي هذا النظام في هولندا سنة 1913 والبرتغال سنة 1928 ويوغسلافيا سنة 1929 وتبعتها إسبانيا سنة 1936[2].

المطلب الثاني / أنصار نظام المحلفين

يعتبر نظام المحلفين معلماً بارزاً للعدالة الجنائية في النظام الأنجلوأمريكي، تكريسا للمشاركة الشعبية في القضاء، وتعتبر المحاكمة بواسطة محلفين من الحقوق الدستورية في هذا النظام[3]، كذلك المشرع الفرنسي الذي تبنى نظام المحلفين وجعل عدد المحلفين ثلاثة أضعاف أكثر من قضاة الحكم، يعني تتشكل محكمة الجنايات من تسعة محلفين مقابل ثلاثة قضاة، عند نظر الجناية كدرجة أولى واثنتا عشر محلفا أمام محكمة الجنايات الاستئنافية[4].

ومن محاسن نظام المحلفين التي جعلت أنصاره يأخذون به ما يلي:

أولا/ ينظر إلى هذا النظام باعتباره أحد أوجه الديمقراطية والحرية ولذا فإن من مشهور القول : «إذا كنت تريد أن ترى الحرية والديمقراطية فأنظر إلى شيئين صندوق الانتخابات، وهيئة المحلفين»، وإن كان ينسب لنظام المحلفين أنه يستجيب

---

(1) – (وفي يومي 19 و20 ماي 1967 عقدت جامعة لوفان البلجيكية مجمعا علميا ضم الكثيرين من أساتذة القانون الجنائي ومستشاري محاكم الجنايات في دول أوروبا الغربية للنظر خصيصا في نظام المحلفين ومدى تلاؤمه مع القانون الجنائي العصري ومع متطلبات السياسة الجنائية الحديثة، واتفقت أراء كافة المشتركين في ذلك المجمع على رفض هذا النظام لأنه لا يتفق مع التطور العلمي المستمر في مجال القانون الجنائي، حيث أن العدالة تتطلب أن يكون القائمين بمهمة القضاء مختصين وتم إعدادهم علميا وفنيا مما يناسب جسامة وأهمية هذه المهمة النبيلة.

(2) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق ص 152 و153– أنظر د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 122.

(3) – لقد أكد التعديل السادس للدستور الأمريكي على أنه : " في جميع الإدعاءات الجنائية يتمتع المتهم بالحق في محاكمة سريعة علنية بمحلفين غير متحيزين من الولاية أو الجهات التي ارتكبت فيها الجريمة... " عن حاتم بكار، المرجع السابق ص 151.

(4) – أنظر العدد الخاص بالاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، المرجع السابق، ص91. وأنظر المادة 296 من ق.إ. ج. الفرنسي.

Le jury de jugement est composé **de neuf jurés** lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et **de douze jurés** lorsqu'elle statue en appel.

La cour doit, par arrêt, ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment des jurés de jugement, il soit tiré au sort un ou plusieurs jurés supplémentaires qui assistent aux débats.

Dans le cas où l'un ou plusieurs des jurés de jugement seraient empêchés de suivre les débats jusqu'au prononcé de l'arrêt de la cour d'assises, ils sont remplacés par les jurés supplémentaires.

Le remplacement se fait suivant l'ordre dans lequel les jurés supplémentaires ont été appelés par le sort

أيضا لمبادئ الديمقراطية، لأنه يمكن للشعب أن يشارك في إحدى سلطات الدولة، وأنه يدعم الحق في المحاكمة العادلة، على أساس أنه ليس هناك أقرب للعدل من أن يحاكم المتهم بوجود هؤلاء المحلفين الذين هم من الشعب الذي ينتمي إليه المتهم.

ثانيا/ يربط هذا النظام بين المجتمع والنظام القانوني في الدولة، حيث يؤدى إلى بناء ثقة المواطن في نظامه القضائي.

ثالثا/ يمنع هذا النظام إساءة استعمال السلطة، لأن هناك مراقبة من الشعب.

رابعا/ على المستوى القانوني يمثل نظام القانون الطبيعي، حيث يعطى حد أدنى من العدالة الذي ينبع من الضمير الإنساني الحي عن طريق رأي مجموعة من المواطنين العاديين،كما يؤدي إلى عدم جعل القانون ذو طابع ذاتي مجهول عند المواطن العادي، بل تؤدي الممارسة إلى معرفة المواطن بالقانون.

خامسا/ تمثيل المجتمع فنجد أن الهيئة تجمع كافة شرائح وأعراق المجتمع ومن ثم تحول دون الأحكام العنصرية.

المطلب الثالث /نظام المحلفين في الجزائر

لقد تدخل المشرع الجزائري لأكثر من مرة لكي ينقص من عدد المحلفين في محاكم الجنايات، فالمرسوم 63-146 المؤرخ في 1963/04/25[1] المنظم للمحاكم الجنائية الشعبية حدد عدد المحلفين المشاركين في الحكم بستة، ثم جاء الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية لعام 1966 ليحدد عدد المحلفين بأربعة ليخفضه عام 1995 إلى اثنين بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995. وهذا التعديل المتعاقب بتنـــزيل عدد المحلفين إلى اثنين ربما يرجع إلى العيوب التي تحوم حول هذا النظام وخاصة من الناحية العملية (سبق وأن تعرضنا لها).

(1) – وبما أن القوانين الجزائرية هي موروثة من القوانين الفرنسية فبعد الاستقلال صدر المرسوم 63 -157 الذي يقرر العمل بنفس القوانين السابقة إلا ما كان منها منافيا للسيادة الوطنية، لذلك نستطيع أن نقول أن نظام المحلفين في الجزائر كان معتمدا منذ ذلك الوقت.

يتم اختيار المحلفين الذين ينتمون لتشكيلة محكمة الجنايات وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[1]، بعد افتتاح الجلسة ينادي الرئيس على المتهم ليتأكد من حضوره ومن وجود محام يساعده، يأمر أمين الضبط بالنداء على المحلفين الأصليين والاحتياطيين، يجب أن يكون عدد الحاضرين منهم 12 وهو النصاب القانوني، إذا نقص أحدهم عوض من القائمة الاحتياطية بالترتيب وبحكم مسبب[2]،وبعد استكمال النصاب القانوني للمحلفين تتم القرعة لاختيار من سيشارك القضاة في الجلسة، وينبه الرئيس المتهم بأن له الحق في رد ثلاثة محلفين، وللنيابة العامة حق رد اثنين، ويجوز للمتهم ممارسة حق الرد بنفسه أو بواسطة محاميه، بينما لا يجوز للطرف المدني ولا المسؤول المدني أن يستعمل حق الرد[3].

إن المحلف المبلغ رسمياً ولم يحضر أثناء الجلسة، أو حضر ثم انسحب قبل انتهاء مهمته جاز الحكم عليه بغـــرامة من 6000 د.ج إلى 12000 د.ج حسب المادة 280 من ق. إ.ج.[4].

يبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام المحلفين، حيث خصص له في قانون الإجراءات الجزائية المواد (من المادة261 إلى267 بالإضافة إلى المادة 275 ومن المادة 280 إلى 284)، لكن لو نظرنا إلى كيفية تعامل المشرع الجزائري مع هذا النظام، وكيفية تجسيده على أرض الواقع، نجد أن المشرع عندما قد قلص من عدد المحلفين وأصبح عددهم اثنين وكانوا قبل 1995 أربعة، هذا يجعلنا نخرج بنتيجة وهي أن المشرع الجزائري لا يميل كثيرا لهذا النظام، ويوحي لنا ذلك أيضا بأنه يريد التخلي

(1) – بالنسبة للشروط الواجب توافها في المحلف أنظر بالتفصيل المواد 262 و263 من ق. إ. ج. ومن بين أهم الشروط أن يكون المحلف عمره لا يقل عن 30 سنة، لذلك المحكمة العليا نقضت حكم شارك فيه محلف يقل عمره عن 30سنة أنظر قرار180909 بتاريخ 1997/10/14 من مجلة العدد الخاص للإجتهاد القضائي، المرجع السابق ص 380.

(2) – واحترام الترتيب في قائمة الإضافيين وإصدار حكم استبدال المحلف الأصلي بالإضافي من الأمور الجوهرية التي ترتب البطلان أنظر القرار 241433 بتاريخ 25 /2002/04 تطبيقا لنص المادة 282 من ق. إ. ج. ، من مجلة العدد الخاص للإجتهاد القضائي الغرفة، الجنائية، المرجع السابق ص 272.

(3) – أ نظر العدد من مجلة العدد الخاص للاجتهاد القضائي، الغرفة الجنائية ، المرجع السابق ص 89 حتى ص 95.

(4) – وتطبيقا لأحكام القانون 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي أضاف مادتين هما 467 مكرر و767 مكرر1 ووضع بها حدودا جيدة لعقوبة الغرامة، لأن المادة 280 من ق. إ. ج. كانت من قبل تحدد الغرامة الموقعة على المحلف الذي لم يحضر للجلسة بدون مبرر بـ 100دج إلى 500دج.

عن نظام المحلفين، لأننا نلاحظ أن المحلفين في محكمة الجنايات لا يشكلون أغلبية خاصة في ظل القانون في المادة 309 في فقرتا الثانية من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص «... وتصدر جميع الأحكام بالأغلبية... »وهو مالم يكن قبل تعديل 1995، حيث كان عدد المحلفين 4 ويشكلون أغلبية فائقة فعلاً.

وبما أن كل مزايا نظام المحلفين من الصعب إيجادها عمليا، لذلك أكد المناهضين لهذا النظام أنه عاجز على مسايرة الاتجاهات الحديثة نحو الأخذ بالقضاء المتخصص، ومن ثم فهو يحرم المتهم من الدراسة الجادة لشخصيته وظروفه، ويفوت عليه هذا انتقاء التدبير الملائم لحالته، نظرا للمعلومات المحدودة والمتواضعة لهؤلاء المحلفين مما ينعكس سلبا على ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، وأنا بدوري أشاطر هذا الرأي.

الفصل الثالث
نزاهة القضـــاء في الإسلام

اهتم الفكر الإسلامي بالقضاء بحسبانه حارس العدل الأمين، الذي يفوق في قدره العبادة لأنه شرطاً لقبولها، قال رسول الله ﷺ : ((يا أبا هريرة عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قيام ليلها وصيام نهارها، يا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة)). وقد جعل القرآن الكريم العدل هدفاً أساسياً لبعث الرسل وإنزال الشرائع قال الله سبحانه وتعالى : ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۝٢٥﴾[سُورَةِ الحَدِيد]، وقال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ

أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴿٥٨﴾﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ].

المبحث الأول / المبادئ العامة للنظام القضائي في الإسلام

معنى القضاء: في اللغة معنى القضاء هو الحكم، ومنه قوله ﷻ : ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴿٢٣﴾﴾[سُورَةُ الإِسْرَاءِ]، وفي الاصطلاح هو ولاية الحكم شرعاً لمن له الفتوى، والأصل فيه كتاب الله، وبالخصوص قوله ﷻ : ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾ [سُورَةُ صٓ].

المطلب الأول /أهم خصائص النظام القضائي في الإسلام

لا خلاف أن القضاء الإسلامي أسس على العديد من المبادئ المهمة التي لها أبلغ الأثر في حياة المجتمع الإسلامي في كل زمان ومكان، ولا خلاف أيضا أن المساواة بين الخصوم كانت دائما بمثابة الأساس الذي يرتبط بوجوده، والمساواة بين الخصوم في مجلس القضاء هي لازمة ومطلقة.

الفرع الأول / القضاء وظيفة شرعية إلزامية

القضاء وظيفة شرعية إلزامية يجب على القاضي القيام بها، كبقية الوظائف الشرعية الأخرى. بمعنى أن مهمة القضاء مهمة كفائية إذا قام بها البعض سقطت عن الكل، وإن تقاعس الجميع عنها أثموا جميعاً. والأصل في القضاء هو إحقاق الحق تعويضاً كان أو ردعاً. وقد اجمع فقهاء الإمامية على أن لله في كل واقعة حكماً ثابتاً، وإن الله تعالى أنزل في القرآن تبيان كل شيء، حتى والله ما ترك شيئاً يحتاج إليـــه العباد، فلا يستطيع عبد أن يقول : لو كـــان هذا انـــزل في القرآن.

يقول ﷻ: ﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴿١٠٥﴾ ﴾[سُورَةِ النِّسَاءِ]، ويقول أيضا سبحانه وتعالى ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ ﴿٤٩﴾ ﴾[سُورَةِ المَائِدَةِ].

الفرع الثاني / يقوم النظام القضائي الإسلامي على المساواة

ويقول الرسول ﷺ : ((لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى))، وقد طبق رسول الله ﷺ وأصحابه رضوان الله عليهم هذا المبدإ فيما عرض عليهم من خصومات، ويذكر أن رسول الله ﷺ قال لأسامة عندما جاءه يشفع في عدم تطبيق حد السرقة على امرأة من بني مخزوم مراعاة لحسبها ونسبها ((أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة ؟ إنما هلك من قبلكم كانوا إذا سرق فيهم شريف، تركوه، وإن سرق ضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها))[1].

وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال : إن الله يهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخـــر كما سمعت من الأول، فإنه أحـــرى أن يتبين لك القضـــاء[2].

وهذه رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وهي خير دليل على إرساء مبادئ القضاء في الإسلام، والتي جاء فيها : «أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع

(1) – د/ آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، المرجع السابق، ص 32.
(2) – د/ أمال الفزايري، ضمانات التقاضي، المرجع السابق، نفس الصفحة السابقة.
– وأنظر أيضا د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد " الإثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة" الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2003،ص 69.

تكلم بحق لا نفاذ له. واس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت فيه اليوم عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة. ثم اعرف الأمثال والأشياء وقس الأمور بنظائرها، واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه وإلا استحللت القضاء عليه، فإن أنفى للشك وأجلى للعماء المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرى عليه شهادة زور، أو ضنيناً في نسب أو ولاء، فإن الله سبحانه عفا عن الأيمان ودرأ بالبينات. وإياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم، فإن استقرار الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر»[1].

ولقد أكد علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، على مبدأ المساواة في القضاء بقوله: «اجعلوا الناس عندكم سواء، قريبهم كبعيدهم وبعيدهم كقريبهم، وإياكم والرشا والحكم بالهوى، وأن تأخذوا الناس عند الغضب، فقوموا بالحق ولو ساعة من نهار»[2]، ومن هنا عد القضاء الإسلامي بحق، قضاء المساواة والعدل، الذي يحقق مصلحة الفرد والمجتمع.

الفرع الثالث /استقلال القضاء في الإسلام

الثابت أن استقلال القضاة في أداء وظيفتهم يعد من خصائص النظام القضائي الإسلامي، وتاريخ القضاء الإسلامي زاخر بالأمثلة الرائعة التي تؤكد وتدعم هذا الاستقلال، ويراعى أنه لا تعارض بين كون استقلال القضاة في أداء

(1) – عن كتاب المقدمة لابن خلدون، دار صادر، طبعة سنة 2000، ص 165.
(2) – د/ عبد العزيز بدوي، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة 1978، ص 128 .

وظيفتهم من خصائص النظام الإسلامي، وبين ما هو ثابت من أن سلطات الدولة الثلاث التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، لم تفصل - بالمعنى التقليدي لفصل السلطات الثلاث - في عهد رسول الله ﷺ وقد اقتضى ذلك صفته، وطبيعة مهمته كرسول يبلغ الناس ما أنزل إليه من ربه، وراع مسؤول عن إدارة كافة شؤون المسلمين وفق شريعة الله سبحانه وتعالى[1].

أولا/ القضاء في عهد الرسول الكريم

كان النبي ﷺ أول قاض في الإسلام[2]، فقد تولى القضاء بنفسه، ولما انتشرت الدعوة عهد به إلى صحابته المقيمين معه بالمدينة، وإلى الذين بعث بهم عمالا خارجها كعتاب بن أسيد والي مكة، ومعاذ بن جبل والي اليمن. فكان القضاء جزءاً من أعمال الوالي. وإذا كان قد ثبت أنه ولى بعض صحابته بالمدينة للفصل في بعض الدعاوى، فلم يكن لهم وظيفة اسمها القاضي بحيث يتفرغون لها ولا يشتغلون بعمل غيرها، وإنما كان ينتهي عملهم بانتهاء الفصل في تلك القضايا، إذن فقد كان القضاة المفوضون من قبل الرسول ﷺ في الفصل في قضايا معينة مجرد منتدبين مؤقتاً لهذا العمل، ويشبههم في ذلك من تنتدبهم الدولة لمحكمة خاصة مثلا بحيث ينتهي عملهم بانتهاء هذه المحاكمة، و لم يثبت أن النبي ﷺ عين في بعض الولايات خارج المدينة — بجانب الوالي — قضاة يختصون بشؤون القضاء[3] ويطلق على أحدهم اسم القاضي، وإنما كان يبعث العامل ليكون رسولاً له في إقليم ما ونائباً عنه يعلم الناس، ويقضي بينهم، ويقيم الحدود ويجمع الصدقات، ويؤمهم في

(1) – أنظر د/ آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة بين النظام القضائي الإسلامي، السعودي المصري، الفرنسي توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1990، ص 18و19.

(2) – وكان أول الحكام والقضاة هم الأنبياء والرسل وكانت قوانينهم تعاليم السماء ، وكتب الله المقدسة ، لقوله الله تعالى ﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ﴾ ، وقوله سبحانه وتعالى ﴿ يا داوود أنا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب ﴾ ، دكتور أحمد يونس سكر مقال عنوانه " التنظيم القضائي الجنائي في الإسلام " ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد السابع عشر 17 يناير 1984 الصفحة 79.

(3) – أنظر المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 17 جانفي 1984، ص 113.

الصلاة إلى آخر ما تحتاجه شؤونهم الدينية والدنيوية، وكان الرسول ﷺ يجمع في يده السلطات الثلاث : التشريعية والقضائية والتنفيذية ويجمعها كذلك عماله على الأقاليم، وكذلك كان خليفته الأول أبو بكر الصديق[1] رضي الله عنه.

كما لم تفصل أيضا السلطات الثلاث في عهد الخلفاء الراشدين، وقد اقتضى ذلك عنايتهم رضوان الله عليهم بدعم وتثبيت أركان الدولة الإسلامية، واتساع أرجائها فجمعوا بيد التقوى شتى أمور الدولة الإسلامية من تشريع وقضاء وتنفيذ[2].

ثانيا /القضاء في عهد عمر بن الخطاب

أول من فصل السلطة القضائية عن عمل الوالي وولى قضاة يختصون بشؤون القضاء دون غيره هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان هذا العمل مناسبا للبيئة وطبيعة العمران، فلما كانت الدولة الإسلامية على عهد الرسول ﷺ ضيقة ومحدودة ومشاكل الناس وقضاياهم قليلة، وتنازعهم واختلافهم نادر، كان يمكن للنبي ﷺ أن يقوم بالقضاء بنفسه بالمدينة وكذلك في الأقاليم، وكذلك الحال بالنسبة لزمن أبي بكر رضي الله عنه، ومن الثابت أنه عندما ولي الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخلافة، اتسعت الفتوحات في عهده وأصبحت الدولة الإسلامية تضم أقطاراً نائية وولايات واسعة، صاحب ذلك تعدد في مصالح الدولة، وأعباء الولاة فأصبح لا يمكن للخليفة دائماً ولا لواليه أن يقوم إلى جانب عمله، بالقضاء في المنازعات التي كثرت، فبدأ الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفصل ولاية القضاء عن الولاية العامة، وكان يولي القاضي بنفسه ويبعثه إلى الأقاليم، حيث عين للقضاء قضاة من صفوة الأخيار- فقد ولى أبا الدرداء قضاء

(1) – أنظر المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 17 جانفي 1984، ص 114.
(2) – أنظر د/ آمال الفزايري، المرجع السابق، ص 19.
(2) – أنظر د/ آمال الفزايري، المرجع السابق، ص 19 بتصرف.

المدينة معه، كما ولى شريح بن الحارث قضاء البصرة، وأبا موسى الأشعري قضاء الكوفة، وكان يعهد أحيانا إلى ولاته باختيار القضاة، كما عهد بذلك إلى عمرو بن العاص والي مصر الذي عين بدوره عثمان بن قيس قاضياً لها، ويراعى أن تعيين القضاة وقتئذ لم يحل بين الخليفة والقضاء على أساس أن القضاء حق للخليفة والقضاة كمساعدين له[1].

المطلب الثاني / الشروط والآداب الواجبة لتولي القضاء في الإسلام

تولية القاضي في الشريعة فرض صيانة للحقوق، ومنعاً للظلم والفساد، ونظراً لخطورة هذا المنصب وأهميته في الحياة، هناك شروط كثيرة اشترطها الفقهاء في من يتولى القضاء[2]، فلا يتولى القضاء في الشريعة الإسلامية إلا من كان أهلا له وتوفرت فيه الثقة التي لا يرقى إليها الشك، ولكن هل تقتضي هذه الثقة أن تسلم الشريعة للقاضي أم تحاسبه ؟ إن مبدأها العام في المسؤولية كما قال ﷺ : ((كلكم راع وكل راع مسؤول عن رعيته))، ومن ثم فإن القاضي مسؤول عن خطئه في الحكم و عن مخالفته لدستور الحكم في الإسلام، ومراقب كل الرقابة من الشريعة في ما يأتي وما يذر، ونظراً لخطورة منصبه وتوقف مصالح المسلمين على ذلك فإن حكمه ينقض ويستأنف مراعاة لمصالح المسلمين، ولذلك أيضاً كان لا بد أن يستند في حكمه إلى أدلة معتبرة شرعاً، وذلك ما يعرف بحيثيات الحكم في القانون الوضعي، ولا بد أيضاً أن يتجرد كل التجرد ويلتزم الحيدة التامة في حكمه ويطرح معلوماته الخاصة جانباً حتى لا يتهم[3].

الفرع الأول / الشروط الواجب توافرها في القاضي

يشترط الإسلام في القاضي شرطي العدالة والاجتهاد، إضافة إلى شروط أخرى مثل العقل والبلوغ والإسلام والذكرية والضبط، ولكن أهمية الشرطين

---

(2) – المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 17 جانفي 1984، ص 114.
(3) – أنظر المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد 17 جانفي 1984، ص 98 و99.

الأولين تضع الإسلام على قمة الأنظمة القضائية في التاريخ الإنساني، فالعدالة تعني ائتمان الفرد على تطبيق جزئيات الشريعة، بإقامة علاقة حقيقية وثيقة بينه وبين الله عزَّ وجلّ، وبينه وبين بقية أفراد المجتمع، وقيل إن معنى العدالة مقابل لمعنى الطاغوت في قوله تعالى : ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ ﴿٦٠﴾﴾[سُورَةُ النِّسَاءِ].

أما الاجتهاد فيعني القدرة على استنباط الإحكام الشرعية من مصادرها المقررة وتطبيقها على مواردها الخاصة، وقد أكد عليه القرآن الكريم بقوله تعالى : ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾[سُورَةُ التَّوْبَةِ]، وبهذين الشرطين يستطيع القاضي القضاء بين الناس بالحق على الصعيد الظاهري، ولأن الوصول إلى الحق المطلق مستحيل على الإنسان.

يجب أن يكون القاضي أيضاً رجلاً عاقلاً مسلماً عدلاً، عالماً بأصول الشريعة، متفرساً بفروعها، سليم السمع والبصر والنطق، موثوقاً في صلاحه وعفته، خبيراً بالقضاء، مهيباً وقوراً حكيماً، وجيهاً صبوراً، يتقي الله ويقضي بالحق، ولا يقضي لهوى يضله، ولا لرغبة تغيره، ولرهبة تزجره، وألا تربطه صلة قرابة أو مصاهرة بالمحكوم له(1).

الفرع الثاني /آداب القاضي

ذكر الفقهاء للقاضي آداباً كثيرة نقتطف منها قولهم : «ويكره للقاضي أن يقضي وهو غضبان أو جائع أو عطشان، كما لا ينبغي له أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء، ولا يقضي أيضاً وقت اشتغال قلبه بفرح

(1) – أنظر المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 17 جانفي 1984، ص 115.

شديد أو حاجة ملحة، أو برد وحر شديدين، ويجعل سمعه وبصره وقلبه إلى الخصوم غير معجل لهم أو مهدد أو مرهب لهم، حتى يعترفوا بما ليس بحق، اللهم إلا إذا قامت لديه القرائن أن الخصم ظالم، فمن حقه استدراجه والتضييق عليه حتى يعترف بالحق، كما لا ينبغي له أن يتعجل إذا ما اختصم إليه الإخوة أو بنو الأعمام، بفصل القضاء بينهم، بل يؤجل قليلاً علهم يتصالحون، والأولى ألا يختص ذلك بالأقارب، بل يفعل ذلك أيضا مع الأباعد، وذكروا أيضا من آداب القاضي، أن يسوي بين الخصمين». وقال عمر رضي الله عنه في وصيته إلى قاضيه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه : ((أس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك))[1].

المبحث الثاني / عزل القاضي في الإسلام

لا مراء في أن الفقه الإسلامي اهتم بالقضاء والقاضي اهتماماً فاق أي نظام وضعي. ولا غرو في ذلك طالما أنيط بالقاضي تطبيق شرع الله في أرضه والمحافظة على دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم، فرفع الخلفاء والصالحون من شأن القضاة، وجعلوهم تاج سلطانهم وولايتهم وباب عدلهم مع الرعية، وحسبنا لمعرفة أهمية القضاء في المجتمع الإسلامي الإشارة إلى قول النباهي : «...تلك خطة الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء فلا شرف في الدنيا بعد الخلافة من القضاء»[2].

وقد بحر فقهاء الإسلام على اختلاف مذاهبهم، في وضع أحكام تهدف إلى تنظيم العلاقة بين القضاة وولاة الأمور، بما ضمن حسن سير مرفق القضاء، وبما يمكن القضاة من أن يكونوا لسان ومصدر عدل، ومنبع حيدة وموضع استقلال.

---

(1) – أنظر المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 17 جانفي 1984، ص 117 و118.

(2) – أنظر مجلة الحقوق الكويتية، مقال للأستاذ عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، ص 251 عن كتاب أبو الحسن عبد الله النباهي المالقي الأندلسي ، "تاريخ قضاة الأندلس" ، القاهرة، دار الكتاب المصري، ص 2.

وإن أول صورة من صور الحماية الإدارية للقاضي التي حرص الفقه الإسلامي على توفيرها، هي ضرورة تعيينه من قبل الإمام باعتباره المتحدث باسم الأمة واستبعاد تعيينه من قبل المسلمين، لما في ذلك من خطر قد يؤثر على سير العـــدالة ذاتها[1].

وفي ذلك قال الإمام الماوردي : «فأما الأصل فهو الإمام المستخلف عن الأمة، فتقليد القضاء من جهته فرض يتعين عليه لأمرين أولهما : لدخوله في عموم ولايته، وثانيهما : إن التقليد لا يصح إلا من جهته»[2].

المطلب الأول /قابلية القاضي للعزل ومبدأ الحصانة منه

إذا كان الإمام يملك صلاحية تعيين القاضي، فهل يملك صلاحية عزله وهل هناك أسباب للعزل ؟

– ذهب المالكية والشافعية والحنبلية إلى عدم قابلية القاضي للعزل مع سداد حاله، حيث لا يعزل القاضي إلا إذا كان في عزله تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، وذلك لتعلق حق الأمة به[3]، بالتالي لا يمكن للمولي عزل القاضي دون سبب[4].

– ذهب الحنفية والحنبلية في رواية ثانية، إلى جواز عزل القاضي، ولو لم يصدر عنه ما يقتضي عزله، واستندوا في ذلك إلى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولى أبا مريم الحنفي قضاء البصرة، وبعد أن وجد فيه ضعفاً قال : ((لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه)) ثم عزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور[5]. ويروى عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه عزل أحد قضاته فقال له : لما عزلتني ؟ قال : ((كلامك أكثر من كلام الخصمين، إذا تحاكما إليك))[6].

---

(1) – أنظر مجلة الحقوق الكويتية، المرجع السابق، ص 250.

(2) – أنظر الدكتور فاروق عبد العليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، جدة ، المملكة العربية السعودية سنة 1985، ص 71.

– **وظيفة قاضي القضاة في النظام الإسلامي** : عرفت في الإسلام وظيفة قاضي القضاة، وهو الرئيس الأعلى للقضاة في الدولة، ومن سلطته تعيين القضاة وعزلهم والإشراف على كل شؤون القضاء إدارية وفنية، وأول من عين في هذا المنصب هو الإمام أبو يوسف صاحب الإمام أبو حنيفة، وما تزال هذه الوظيفة بهذا الاسم قائمة في بعض الدول العربيـــة كالعراق. نقلا عن مجلة الدفاع الإجتماعي، المرجع السابق، ص 118.

(3) – ياسين عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، سنة 1984، ص 375.

(4) – د/ محمود محمد هاشم، النظام القضائي في الإسلام، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1984، ص 99 .

(5) – أنظر مجلة الحقوق الكويتية، المرجع السابق، ص 251.

(6) – ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، بيروت، دار النفاس، ط1، سنة 1985 ص 170.

وهناك رأي ثالث يقول بجواز عزل القاضي لكن لتحقيق مصلحة، كتعيين من هو أفضل منه، واستند هذا الرأي إلى كتاب علي بن أبي طالب رضي الله عنه لواليه الأشتر النخعي حينما ولاه مصر[1]، قال له فيه : ((...ثم أختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك...)) كما استندوا في ذلك إلى ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال : «لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة، لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع في الخلل»، وعليه يجوز للإمام أن يعزله ويقول له : «ما عزلناك لفساد فيك لكنني أخشى عليك أن تنسى العلم، فادرس العلم ثم عد إلينا كي نقلدك ثانيا».

وبناءاً على ما تقدم من أراء فإنها تقريباً تجمع على رأي واحد، وهو أن العزل في الشريعة تحكمه ضوابط المصلحة، ولا يجوز للإمام عزل القاضي ما لم يتغير حاله، و لم تكن في عزله مصلحة للمسلمين[2]، وإذا كان الفقه الإسلامي قد حقق السبق في مجال توفير الحماية اللازمة للقاضي ضد العزل، وأمنه وظيفياً ومعنوياً، إلا أن ذلك لا يعني البتة بقاء القاضي في منصبه طوال حياته، إن طرأ عليه ما ينافي شروط ولاية القضاء.

المطلب الثاني /حالات يجوز فيها عزل القاضي

قد أشارت كتب الفقه الإسلامي إلى حالات يجوز بتوافرها للمولي عزل القاضي، وهي : حالة الفسوق والفجور، والجور، وحالة فقد أهلية القضاء.

الفرع الأول / الفسوق والفجور

يعرف الفسوق والفجور على لأنه جرح العدالة، وهو على نوعين، أحدهما ما انقاد فيه القاضي لشهوة بارتكابه فعلاً محظوراً، أو إقدامه على ارتكاب منكراً،

---

(1) – أنظر مجلة الحقوق الكويتية، المرجع السابق، ص 252.
(2)– أنظر مجلة الحقوق الكويتية، المرجع السابق، ص 253.

وثانيهما ما تعلق فيه بشبهة تمس جانب الاعتقاد[1]، وقد سبق البيان أن جلال منصب القاضي ومكانته في المجتمع الإسلامي، أوجب وضع شروط للالتحاق بهذه الوظيفة منها شرط الإسلام والعدل، وكلاهما يوجب على القاضي ألا ينقاد لشهوة، فقد حذر المولى ﷻ سيدنا داود عليه السلام من أن يتبع هواه في قضائه، قال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ٢٦﴾[سورة ص]،فمتى برز للوجود من الأسباب الطارئة ما يدل على فسق القاضي جاز معه عزاه لأن القضاء أمانة، والفسق غير مأمون على نفسه والأولى ألا يكون مأموناً على غيره[2].

الفرع الثاني/الجور

يقصد بالجور تعدي القاضي عمدا من الحق إلى الباطل ولا شك أن فعلا كهذا يعد ظلما، والظلم محرم قطعا بنصوص كثيرة، فمتى جار القاضي جاز عزله. وقد بينا أن ولاية القضاء توجب على القاضي أن يكون حارسا للأحكام الشرعية، منفذا لها، راعيا لحقوق الغير، فمتى تعدى القاضي هذه القيود، واتصف بما لا يجب أن يتصف به، من هو في مكانته ومنصبه، جاز عزله لأنه يكون بذلك قد خالف شرطا من شروط التولية التقليد ألا وهو شرط العدل، وفي هذا المعنى ذكر أحد فقهاء المالكية أن الخليفة إذا ولى مستوفيا للشروط لا يجوز عزله إلا إذا تغير وصفه، كأن طرأ عليه الفسق وظلم الناس، وغني عن البيان أن الخطأ التأديبي في الفقه

---

(1)– أنظر مجلة الحقوق الكويتية، مقال للأستاذ عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق ص 255 و256.

(2) – أنظر مجلة الحقوق الكويتية، مقال للأستاذ عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق ص 255.

الإسلامي لا يشمل فقط الأفعال التي يرتكبها القاضي أثناء أوقات عمله، بل يمتد ليشمل أيضا الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة[1].

ولسنا في حاجة إلى إقامة الدليل على أن الفقه الإسلامي اهتم بأدب القاضي أثناء أوقات العمل وبعدها، اهتماما لم ترق إليه التشريعات الحديثة، فقد كره العلماء على القضاة ممارسة التجارة قال ﷺ : ((ما عدل والٍ اتجر في رعيته أبداً)). كما روي عن شريح أنه قال : «شرط علي عمر حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان»[2]. ومنع القاضي من قبول الهدايا ، قال عمر بن الخطاب: ((إلا أن الهدايا هي الرشا فلا تقبلن من أحد رشوة))[3]. ومنع القاضي أيضا من حضور الولائم وقبول ضيافة الخصوم[4]. وغيرها من الآداب التي يفرضها العمل القضائي، وتقتضيها روح العدالة ذاتها. ولا شك أن خروج القاضي عن هذه الآداب يعرضه لعقوبة تأديبية تتأرجح بين العتاب والعزل[5].

الفرع الثالث / زوال أهلية القاضي

تقدم البيان أن ولاية القضاء في مقلدها شروط معينة، قال الماوردي: «لايجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه التي يصح معها تقليده، وينفذ بها حكمه، وهي سبع: الرجولة، وتشمل الذكورة والبلوغ، والعقل والحرية والإسلام، والعدالة، وسلامة السمع والبصر، والعلم»، وأن هذه الشروط يجب توافرها طوال انتساب القاضي لهذا السلك، فإن طرأ عارض معين على القاضي بعد تقليده، وكان للعارض علاقة بأحد شروط القضاء المذكور وجب حينئذ عزله، فإذا كانت ولاية القضاء مثلا تشترط في القاضي أن يكون سليم البصر والسمع حتى

(1) – أنظر مجلة الحقوق الكويتية، مقال للأستاذ عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق ص 256.
(2) – أنظر ظافر القاسمي ، المرجع السابق ،ص 230.
(3) – أنظر الدكتور فاروق عبد العليم مرسي، المرجع السابق، 315.
(4) – أنظر ظافر القاسمي، المرجع السابق، ص 230.
(5) – أنظر مجلة الحقوق الكويتية، مقال للأستاذ عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، المرجع السابق ص 256.

يميز بين المدعي والمدعى عليه، ويقف عند آثار الجريمة، فإن زوال هذين الشرطين أحدهما أو كلاهما يؤثر تأثيرا بالغا في حسن أداء رسالة العدالة مما يوجب تنحيته عن هذه الولاية. كما أن ذهاب العقل يكون سبباً موجباً لعزل القاضي، لأن ولاية القضاء لا يمكن أن يعهد بها إلا للمدرك المميز فإن غاب الإدراك و التمييز فإن مصلحة المجتمع تقتضي خلع هذا القاضي، ولأن فاقد الإدراك والتمييز لا يملك تصريف أموره، فمن باب أولى ألا تعقد له ولاية غيره[1].

من خلال ما جاء في هذا الفصل الذي كان إشارة بسيطة لنظام القضاء في الإسلام، بدون تعمق فيه حيث حاولنا أن نتحدث عن بعض الأمور التي لها علاقة بموضوع الرسالة، وركزنا على أهم عنصر فيه وهو القضاء لأن هذا الأخير عماد العدالة والحق، والساهر على حماية الحقوق والضمانات، لذلك حرص الإسلام على نزاهة القضاء لأنه رسالة الحكم بين الناس بالعدل، فلا يتولى القضاء إلا من كان عفيفاً نزيهاً ومحايداً ومتمكناً في العلم، غبر منكر للعدالة صالحاً، وأميناً فيما يصدره من أحكام، واسع الصدر ولو ضاقت صدور الناس، فلا تخاف على حقوقك لو احتكمت إلى هذا القاضي بل على العكس فهي مصونة ومحفوظة لأن سلطة القضاء في الإسلام مستمدة من الله[2]، وأنها عبادة وإذ هي امتثال لأمر الله عزَّ وجلَّ، وتطبيقاً لشرعه وصيانةً لمصالح عباده .

---

(1) – مجلة الحقوق الكويتية، مجلة الحقوق الكويتية، مقال للأستاذ عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعيةص257.

(2) – المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، مقال للدكتور أحمد يونس سكر بعنوان التنظيم القضائي الإسلامي، العدد 17 جانفي ، 1984، ص 80 .

الباب الثاني

ضمانات المتهم المتعلقة بخصائص المحاكمة الجنائية

إن المحاكمة الجنائية بالنظر إلى اعتبارها أخطر مرحلة تمر بها الدعوى الجنائية، وخصوصا بالنسبة للمتهم، وهذا ما تطرقنا له سابقا لذلك أحيطت هذه المرحلة بمجموعة من الخصائص، التي تعتبر في حد ذاتها مبادئ أساسية قررتها مختلف التشريعات الجنائية، بهدف السير الحسن لمجريات المحاكمة، وحماية لحقوق وحريات الأفراد، وبالأخص لتحقيق ضمانات أوفر للمتهم، ومن هذه المبادئ أو القواعد كما يطلق عليها بعض الشراح والتي تعتمد عليها المحاكمة ما يلي :

الفصل الأول

مباشرة إجراءات المحاكمة بحضور المتهم

(مبدأ الحضورية أو الوجاهية) Le principe du contradictoire

يمتاز التحقيق الذي تجريه المحكمة أثناء المرافعات بضرورة مباشرته في حضور المتهم، ومن المفروض أن القاضي الجنائي لا يستطيع أن يبني اقتناعه بحرية كاملة، إلا بناءا على ما يدور من مناقشات ومواجهات داخل جلسة المحاكمة، وأن هذه المناقشات والمواجهات بدون حضور الخصوم لا يمكن أن تكون أبدا، وهؤلاء الخصوم هم ممثل النيابة العامة، الذي يعتبر وجوده ضروريا لصحة تشكيلة المحكمة، أما بالنسبة إلى بقية الخصوم، فإن المحكمة يجب عليها أن تمكنهم من الحضور، يستوي الأمر في ذلك بالنسبة للمتهم أو المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق عن الحقوق المدنية،

وإن حضور المتهم هو شرط لصحة إجراءات المحاكمة، ومن ثم فإن إبعاده دون مقتضى عن حضور بعض هذه الإجراءات يؤدي إلى بطلانها بطلانا مطلقا، لأنها متعلقة بالنظام العام[1]. ليس هذا فقط بل أكثر من ذلك فالحضور مهم جدا للمتهم، حيث أن التحقيق النهائي الذي يجريه القاضي بالجلسة هو فرصة أخرى وأخيرة حتى يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه ولإبعاد التهمة الموجهة إليه[2].

ومن هنا تكمن الأهمية والفائدة من حضور المتهم أثناء إجراءات محاكمته، إذ كيف لشخص أن يدان قبل أن تسمع أقواله، وقبل أن يدافع عن نفسه. إلا أنه هناك خروج عن هذا المبدأ في بعض المحاكمات التي تجرى في غياب المتهم، وإذا قلنا بأن حضور المتهم أثناء جلسة المحاكمة هو من الضمانات المهمة والأساسية له، فإنه من جهة أخرى فإن المحاكمة الغيابية تقصي هذه الضمانة.

المبحث الأول / مبدأ الحضورية مفهومه وأهميته

كي يتسنى لنا شرح هذا المبحث بصورة دقيقة يتوجب علينا أن نقسم المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لشرح مفهوم مبدأ الحضورية ونخصص الثاني لنتكلم فيه عن فائدة وأهمية المبدأ باعتباره ضمانة للمتهم أثناء جلسة المحاكمة.

المطلب الأول / مفهوم مبدأ الحضورية

يقصد بمبدإ الحضورية هو إتاحة الفرصة للمتهم ولباقي الخصوم الأخرى في الدعوى لحضور إجراءات المحاكمة[3]، والمناقشات التي تحدث بها، وإطلاع كل خصم على ما لدى الخصم الآخر من أدلة ليتمكن من الرد عليها، وإبداء رأيه فيها، ويعرض أيضا كل خصم دفوعه وطلباته مواجهةً للخصم الآخر، على شكل مناقشة

---

(1) – زبدة مسعود، الإقتناع الشخصي، المرجع السابق، ص 83.

(2) – راجع د/ حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 175.

(3) – أنظر كتاب :

Jean –Claude Soyer, droit pénal et procédure pénale, 12ème édition 1995, page 376.

منظمة بواسطة رئيس الجلسة، وعندئذ يَكونُ القاضي قد أحاط بكل جوانب الدعوى وفَهِمَ مسائلها، وأصبح في وسعه أن يُكَوِن اقتناعه حولها وأن يحكم فيها على بينة من أمره[1].

وتعتبر قاعدة حضور المتهم أثناء المحاكمة من أهم مبادئ الاستقصاء القضائي النهائي[2]، وهي ضمانة هامة وأساسية للمتهم إذ لا يمكن محاكمة شخص وإدانته استنادا إلى شهادة الشهود أو مستندات، بينما لم يُتَح له الفرصة لمناقشتها بحرية كاملة[3]، ولهذا ينبغي سماع المتهم قبل إدانته أو الحكم عليه، أو على الأقل يجب أن يستدعى إلى المحكمة لسماع أوجه دفاعه بالنسبة للاتهام الموجه إليه لأن هذا من حقه ومقرر قانوناً[4].

وتمثل قاعدة حضور المتهم لإجراءات المحاكمة نتيجة حتمية للصفة الوجاهية التي تتصف بها المحاكمة الجنائية، حيث أنه لا نستطيع أن نتكلم عن الوجاهية دون حضور الخصوم وعن المناقشات التي تدور في الجلسة من طرفهم والمواجهة التي تتم فيما ينهم، وهذا طبعا تحت إشراف رئيس المحكمة كما أسلفنا الذكر وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقول : «يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود، ويتلقى أقواله ويجوز للنيابة العامة توجيه الأسئلة إلى المتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني وللدفاع عن طريق الرئيس».

---

(1) – أنظر /عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 609.
– أنظر أيضا د/حاتم بكار، المرجع السابق، ص 159.
– وأنظر أيضا د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 2، سنة 1995، ص 118.

(2) – أنظر د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 41 إلى غاية ص 51.

(3) – أنظر كتاب حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا وأمريكا، المرجع السابق، ص 265.

(4) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 613 إلى غاية ص 615.
– ولمزيد من التفصيل أنظر أيضا د/ عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 1011 وما يليها.

المطلب الثاني / أهمية مبدأ الحضورية

نستطيع أن نستنتج أهمية مبدأ الحضورية من خلال تعريفنا لها في المطلب الأول، عندما قلنا بأن إجراءات المحاكمة بحضور المتهم تتيح له الفرصة للدفاع عن نفسه ومواجهة الاتهام الموجه إليه. ويعتبر حضور المتهم أثناء إجراءات المحاكمة وسماع كل ما يدور في الجلسة من مناقشات، وإمكانيته للرد على الاتهامات التي توجه له هو دفاعا حقيقيا عن نفسه، وكما أن حضوره أيضا له أهمية كبيرة بالنسبة للقاضي الذي ينظر الدعوى كي يستطيع تكوين اقتناع صحيح من خلال وجود كل الأطراف بكل وضوح ودون غموض، وبالتالي يساعده هذا في إصدار حكم عادل ونزيه.

وبمفهوم آخر أن مباشرة إجراءات المحاكمة في مواجهة المتهم يؤدي حتما إلى تطبيق سليم وصحيح لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، لأن هذا الأخير لا يحق له أن يبني حكمه إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 212 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية «...ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه». وكلما كان المتهم حاضرا في الجلسة وتسنى له استعمال دفاعه بكل حرية، فحتى لو كان مدان بالجريمة فإن إتاحة المحكمة الفرصة له لتبيان ملابسات القضية وظروفه الشخصية والاجتماعية، ربما تجعله يستفيد من الظروف المخففة، وهذا لا يحدث إذا كان المتهم غائبا.

والقاعدة أن المتهم إذا مُكِنَ من الحضور ولم يتمكن بسبب ظروف قاهرة، فإن الإجراءات التي تتخذ في غيابه تكون صحيحة قانونا، وقد ثبت للمتهم في بعض

هذه الأحوال حق الطعن بالمعارضة في الحكم الصادر ضده، غير أنه لا يجوز له أن يدفع ببطلان الإجراءات التي تمت سابقا.

وإذا كان من نتائج مبدأ المواجهة[1] هو ضرورة إتمام إجراءات المحاكمة بحضور المتهم كما قلنا سابقا، ويتم ذلك بإعلان المتهم إعلانا صحيحا مستوفيا لكل الشروط القانونية، وعند تخلف شرط الإعلان القانوني ونتج عن ذلك عدم حضور المتهم سواء كل أو بعض إجراءات المحاكمة، رتب ذلك بطلان هذه الإجراءات والحكم الذي يبنى عليها[2].

ومما تقدم ذكره أنه لا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة إلا في حالات الضرورة وهذه الأخيرة هي العذر الذي يبيح ترك الواجب تغليبًا لمصلحة أولى بالرعـــاية[3].

ومن هذه المصالح التي نص عليها المشرع الجزائري هي كفالة الهدوء، والنظام في الجلسة وتأكيداً لذلك جاء نص المادة 295 من قانون الإجراءات الجزائية كما يلي: «إذا حدث بالجلسة أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة.

وإذا حدث خلال تنفيذ هذا الأمر أن لم يمتثل له أو أحدث شغبا صدر في الحال أمر بإيداعه السجن وحوكم وعوقب بالسجن من شهرين إلى سنتين دون إخلال بالعقوبات الواردة بقانون العقوبات ضد مرتكبي جرائم الإهانة تين والتعدي على رجال القضاء.

ويساق عندئذ بأمر من الرئيس إلى مؤسسة إعادة التربية بواسطة القوة العمومية».

---

(1) – أنظر الفقرة الأولى من المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي :

Art . préliminaire (*L.n°2000-516 du 15 juin 2000*) I - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties .

(2) – أنظـــر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 610 وص 611.

– وأنظـــر أيضا زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 83.

(3)– عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 611 .

وفي هذا الصدد اتفق المشرع الفرنسي والمصري مع المشرع الجزائري[1].

نلاحظ أن المادة 295 ق.إ.ج.تكلمت عن كل من يخل بنظام الجلسة بصفة عامة، ولكن عندما نأتي إلى المادة 296 ق.إ.ج. التي جاءت صريحة ودقيقة، وركزت على التشويش الصادر من المتهم، والتي تنص بما يلي : «إذا شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابيا. وفي حالة العود، تطبق عليه أحكام المادة 295.

عندما يبعد المتهم عن قاعة الجلسة يوضع في حراسة القوة العمومية تحت تصرف المحكمة إلى نهاية المرافعات، في هذه الحالة تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحاط علما بها» وتقابلها المادة 322 ق.إ.ج.فرنسي، والمادة270 ق.إ.ج. مصري[2]. ومن خلال الجملة الأخيرة التي انتهت بها المادة 296 ق.إ.ج. السالفة الذكر نستطيع أن نقول بأنه حتى ولو أُبعِدَ المتهم عن الجلسة من الضروري إخطاره بكل ما تم في غيبته، وهذا استجابة لمتطلبات المحاكمة النـــزيهة، وماعدا الإخلال بنظام الجلسة فحضور المتهم أثناء المحاكمة ضروريا جدا بالنسبة له كي

---

(1)– وتقابلها المادة 234 من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الأولى التي تنص " ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعة وعشـرين ساعـة أوبتغريمـه عشـرة جنيهات..."

– وتقابلها المادة 321 من ق.إ.ج. الفرنسي :

Lorsque à l'audience l'un des assistants trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, le président ordonne son expulsion de la salle d'audience.

Si, au cours de l'exécution de cette mesure, il résiste à cet ordre ou cause du tumulte, il est, sur le champ, placé sous mandat de dépôt, jugé et puni de deux ans d'emprisonnement, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les auteurs d'outrages et de violences envers les magistrats. Sur l'ordre du président, il est alors contraint par la force publique de quitter l'audience.

(2) – أنظر المادة 322 من ق.إ.ج. الفرنسي

Si l'ordre est troublé par l'accusé lui-même, il lui est fait application des dispositions de l'article 321. L'accusé, lorsqu'il est expulsé de la salle d'audience, est gardé par la force publique, jusqu'à la fin des débats à la disposition de la cour ; il est, après chaque audience, procédé ainsi qu'il est dit à l'article 320, alinéa 2.

– المادة 270 فقرة 2 من ق.إ.ج. المصري والتي جاء فيها مايلي "... ولا يجوز إبعاد المتهم من الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن توقفه على ماتم في غيبته من الإجراءات".

يتمكن من طرح أوجه دفاعه لإبعاد التهمة عنه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فوجوده ضروري لإتمام إجراءات المحاكمة التي لا تتم إلا بوجود مواجهة بين الخصوم وهذه الأخيرة تسهل المهمة على القاضي كي يستطيع أن يستخلص حكمه مما جرى داخل الجلسة بكل حياد وعدل.

ونظرا لأهمية قاعدة الحضورية نجد أنها مكرسة في مختلف التشريعات الجنائية نجد على رأسها المشرع الجزائري الذي أعتبر حضور المتهم أثناء الجلسة هو حق من حقوقه، وواجبا في نفس الوقت، و لذلك لا يجوز للمحكمة أن تعرض القضية دون تمكين الخصوم من استعمال حقهم بإعلامهم بميعاد المحاكمة، وبالمقابل من واجب المتهم الحضور متى تم استدعاؤه على نحو قانوني وإلا أمكن الحكم في غيبته.

الفرع الأول/ حضور المتهم أمام محكمة الجنايات

لقد خص قانون الإجراءات الجزائية مواد تتحدث عن وجوبية حضور المتهم للجلسة من خلال الفصل السادس القسم الثاني تحت عنوان *في حضور المتهم* وفي هذا المضمون نصت المادة 292 ق.إ.ج. بما يلي : «إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي...» نستشف من خلال تمعننا لهذه المادة بالرغم من أنها تتحدث عن وجوبيه حضور المحامي، إلا أنها بالإضافة إلى ذلك فهي تؤكد على ضرورة حضور المتهم، لأن المشرع في هذه المادة لم ينص على أن حضور المحامي نيابة عن المتهم، بل أكد على حضوره لمعاونة المتهم لأن هذا الأخير يُفتَرض حضوره، وبما أن حضور المحامي وجوبي في هذه الحالة، فحتما حضور المتهم من باب أولى ضروريا أيضا، وتأكيداً لذلك تنص 294 ق.إ.ج. على أنه : «إذا لم يحضر متهم رغم إعلانه قانونا ودون سبب مشروع وجه إليه الرئيس بواسطة القوة العمومية إنذارا بالحضور فإذا رفض جاز للرئيس أن يأمر إما بإحضاره جبراً عنه بواسطة القوة العمومية أو باتخاذ إجراءات المرافعات بصرف النظر عن تخلفه، وفي

الحالة الأخيرة تعتبر جميع الأحكام المنطوق بها في غيبته حضورية ويبلغ بها مع الحكم الصادر في الموضوع»[1]. وتماشيا مع مقتضيات قرينة البراءة واحتراما لحقوق الإنسان، وحفاظا على كرامة المتهم وسمعته، فإنه يحضر الجلسة حرا طليقا بدون أي قيد وهذا ما نصت عليه المادة 293 ق.إ.ج. التي تقول : «يحضر المتهم بالجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس فقط» وتقابلها المادة 270 ق.إ.ج. المصري، والمادة 318 ق.إ.ج. الفرنسي[2]. وتأكيداً أيضا لمبدأ الحضورية جاء ت الفقرة الأخيرة من المادة 309 ق.إ.ج. بما يلي : «...وينطق بالحكم سواء بالإدانة أو بالبراءة في جلسة علنية وبحضور المتهم» وتقابلها المادة 405 ق.إ.ج. فرنسي[3].

الفرع الثاني / حضور المتهم أمام محكمة الجنح

لقد أكد عليها المشرع الجزائري في الباب الثالث الفصل الأول *في الحكم في الجنح* القسم الخامس تحت عنوان *في المرافعات وحضور المتهم* وهذا ما نصت عليه المادة 345 ق.إ.ج. التي تنص على أنه : «يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصياً أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذرا تعتبره مقبولاً وإلا اعتبرت محاكمة المبلغ بالتكليف بالحضور شخصياً والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية»، هذا فيما يخص المتهم الطليق، أما بالنسبة للمتهم المحبوس فلقد نصت على ذلك المادة 344 بما يلي : «يساق المتهم المحبوس احتياطياً بواسطة القوة العامة لحضور الجلسة في اليوم المحدد له».

---

(1) – راجع بالتفصيل المواد من 292 إلى 296 ق. إ. ج.

(2) – أنظر المادة 318 من ق. إ. ج. فرنسي كما جاءت باللغة الفرنسية.

L'accusé comparaît libre et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader .

– وتنص المادة 270 من ق. إ. ج. مصري : " يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا أغلال إنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة ..."

(3) – أنظر المادة 405 من ق. إ. ج. فرنسي.

Si l'ordre est troublé à l'audience par le prévenu lui-même, il lui est fait application des dispositions de l'article 404.

Le prévenu, même libre, lorsqu'il est expulsé de la salle d'audience, est gardé par la force publique, jusqu'à la fin des débats, à la disposition du tribunal. Il est alors reconduit à l'audience, où le jugement est rendu en sa présence.

قد أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لحضور المتهم أمام المحكمة، مؤكدا ذلك بالمادة 350 ق.إ.ج. : «إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة ووجدت أسباب خطيرة لعدم تأجيل القضية أمرت المحكمة بقرار خاص ومسبب باستجواب المتهم بمسكنه عند الاقتضاء بحضور وكيله أو بمؤسسة إعادة التربية التي يكون محبوساً بها، وذلك بواسطة قاض منتدب لهذا الغرض مصحوباً بكاتب.

ويحرر محضر بهذا الاستجواب الذي تأمر به المحكمة».

الفرع الثالث / حضور المتهم أمام محكمة المخالفات

فإنه يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصياً أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذراً تعتبره مقبولاً، وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصياً، والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية، وفي حالة عدم تسليم التكليف بالحضور لشخص المتهم فإن الحكم الذي يصدر عند تخلفه عن الحضور يكون في هذه الحالة حكما غيابيا، أما بالنسبة للمتهم الذي لا تمكنه حالته الصحية من الحضور أمام المحكمة فإنه يسري عليه نفس أحكام المادة 350 ق.إ.ج. الخاصة بحضور المتهم في مواد الجنح السابقة الذكر[1]، وهذا ما توصلنا إليه من خلال المادة 407 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد أقرت هذه المادة أيضا بأنه يجوز للمتهم أن لا يحضر أمام المحكمة وأن ينتدب للحضور عنه أحد أعضاء عائلته بموجب توكيل خاص، إذا كانت المخالفة لا تستوجب غير عقوبة الغرامة[2]. ويتبين لنا أن حضور المتهم إلى الجلسة في هذه الحالة الأخيرة ليس ضرورياً.

---

(1) – راجع الصفحة 107 من الرسالة.

(2) – تنص المادة 407 ق.إ.ج. على أن " كل شخص كلف بالحضور تكليفا صحيحا وتخلف عن الحضور في اليوم والساعة المحددين في أمر التكليف يحكم عليه غيابيا حسبما ورد في المادة 346 وذلك فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد 245 و345 و347 و349 و350.
غير أنه إذا كانت المخالفة لا تستوجب غير عقوبة الغرامة جاز للمتهم أن ينتدب للحضور عنه أحد أعضاء عائلته بموجب توكيل خـــاص".

ومما سبق ذكره وتجسيداً لضرورة وأهمية حضور المتهم أثناء المحاكمة كضمانة له وكواجب عليه الالتزام به أضحت القاعدة العامة في النظم الإجرائية المعاصرة هي ضرورة حضور المتهم بشخصه أمام المحكمة، تأسيساً على أن الحضور حقاً من حقوقه، ووسيلةً تتيح له إبداء دفاعه، وتكريساً لهذه القاعدة لقد أوجبت أغلب التشريعات الحديثة على المتهم أن يحضر المحاكمة الجنائية إذا كانت الجريمة المسندة إليه جناية أوجنحة[1].

المطلب الثالث/ الوسائل القانونية الإجرائية المدعمة لقاعدة الحضورية

إن الهدف من وراء محاكمة المتهم حضورياً مواجهاً بذلك كل الخصوم ودعماً لهذا الضمان المقرر لصالح المتهم، والذي يتيح له مباشرة حقه في الدفاع، ينبغي لتحقيق كل هذا وجود وسائل قانونية تتم بشكل صحيح كي تؤدي غايتها وهي تدعيم قاعدة الحضورية، وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي :

الفرع الأول / التكليف بالحضور la citation

إن التكليف بالحضور معناه إعلام المتهم وإخطاره بأن هناك دعوى جنائية مقامة ضده أمام محكمة معينة، في موعد محدد الساعة واليوم مع إلزام المتهم

(1) – **حرص المشرع المصري** أيضاً على ضرورة حضور المتهم أثناء المحاكمة، حيث نجد المادة 237 من قانون الإجراءات الجنائية جاءت مؤكدة على قاعدة الحضورية بنصها على ما يلي : " يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه، أما في الجنح الأخرى والمخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا" – أنظر د/ عبد الفتاح مراد، قانون الإجراءات الجنائية والقوانين المكملة له طبقا لأحدث التعديلات، سنة 1998، ص 86. وأنظر أيضا د / عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية ،المرجع السابق ص، 1011.
وقد قرر المشرع المصري أيضا في نص المادة 238 ق. إ. ج. على أنه يجوز المحكمة بدلا من الحكم الغيابي على المتهم أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية، وأن تأمر بإعادة إعلانــه، أما فيما يخص الجنايات فإنه لايجوز لأي أحد أن ينوب أو يدافع عن المتهم الغائب، لكنه من الممكن أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه حتى يبين للمحكمة سبب غيابه، وإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول، فإنه عليها تعيين ميعاد آخر لحضور المتهم أمامها المادة 388 من ق. إ.ج. مصري تقول " لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب، و مع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدي عذره في عدم الحضور، فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول، تعين ميعاد لحضور المتهم أمامها، راجع د/ حسن علام ، قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 2 سنة 1992، ص 378.
وقد قرر المشرع الفرنسي حسب نص المادة 272-1 من ق.إ.ج. الفرنسي أن الحضور الشخصي للمتهم وجوبيا أمام محكمة الجنايات، ويتعين على المتهم إذا لم يكن محبوسا أن يسلم نفسه في اليوم السابق على الجلسة وإلا أمرت غرفة الاتهام بالقبض عليه.
بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فإن حضور المتهم وجوبيا في الجنايات أما في الجرائم الأخرى فله أن يتخلى عن حقه في الحضور متى كان له ممثل قانوني، شريطة أن لا يكون قانون الولاية ينص على خلاف ذلك، كما يجوز له التخلي الطوعي عن الحضور متى كانت الجريمة المسندة إليه معاقبا عليها بغرامة فقط أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بكليهما، وإذا حضر المتهم فلا يجوز إبعاده عن جلسة المحاكمة ما لم يقم بحركات شغب يعرقل بها السير الحسن للجلسة، إذ يجوز هنا إبعاده - أنظر د/ عبد السلام الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة،سنة 1989، ص 848 و849.
– أنظر أيضا، الحق في الحضور في الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال كتاب حقوق الإنسان في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية المرجع السابق، ص 402 إلى غاية 405.

بالحضور والمثول أمام هذه المحكمة، كما يجب أن يشتمل التبليغ على بيانات محددة ويفقد خصوصية الإلزام إذا شابه الغموض وانعدام الدقة، وهذا ما أكدته المادة 440 إجراءات جزائية : «يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانونا بذلك. كما يجب على المكلف بالتبليغ أن يحيل الطلبات المقدمة إليه دون تأخير. ويذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها.

كما يذكر في التكليف بالحضور، المحكمة التي رفع أمامها النـــزاع، ومكان وزمان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم، والمسؤول مدنيا أوصفة الشاهد على الشخص المذكور...»

أولا /في التشريع الجزائري

لو تفحصنا جيداً قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري في المادة 335 يقول : «يسلم التكليف بالحضور في المواعيد والأوضاع المنصوص عليها في المواد 439 وما يليها»، ولما نرجع إلى المادة 439 ق.إ.ج. نجدها تنص «تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح...»

بالنسبة لمواعيد التكليف بالحضور تحكمها قواعد جوهرية لأن الهدف منها هو منح المتهم مدة كافية حتى يستطيع تحضير دفاعه، ولهذا نجد المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية قد حدد مهلة 10 أيام على الأقل من تاريخ تسليم التكليف إلى المعني للحضور هذا بالنسبة للشخص المقيم في الجزائر، أما بالنسبة للمقيم في الخارج فحددها بمهلة شهر واحد إذا كانت الإقامة في تونس أو المغرب، وشهرين إذا كانت الإقامة في بلاد أخرى وهذا حسب نص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية.

ثانيا / بالنسبة للمشرع المصري

هناك اختلاف بين المشرع المصري والمشرع الجزائري بشأن المهل، فرق المشرع المصري بين المواعيد بالنظر إلى نوع الجريمة (جناية أو جنحة أو مخالفة).

بالنسبة للجناية تنص المادة 374 من ق.إ.ج. مصري على أنه : «يكون تكليف المتهم و الشهود بالحضور أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام».

أما فيما يخص الجنحة والمخالفة تنص المادة 233 ق.إ.ج. مصري على أنه «يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح غير مواعيد مسافة الطريق، وذلك بناء على طلب النيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية.

وتذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة.

ويجوز في حالة التلبس وفي الحالات التي يكون فيها المتهم محبوساً احتياطياً في إحدى الجنح، أن يكون التكليف بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر في الفقرة الأولى»[1].

وكما ذكرنا سابقاً أن بيان التهمة في التكليف بالحضور من البيانات الجوهرية، حيث يسمح للمتهم العلم بموضوع الدعوى المقامة ضده، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تحاكمه على تهمة غير التهمة المبينة في التكليف، حيث أن التمسك بالدفع المتعلق بقصور البيانات التي يجب أن تشمل عليها التهمة الموجهة إلى المتهم في إعلان الدعوى، يجب إبداؤه لدى محكمة الموضوع لتنظرها وتقدر ما تراه في شأن استفاء هذه البيانات، وإذا سكت المتهم عن التمسك بهذا الدفع في وقته سقط حقه فيه، وكانت العبرة بما اشتمل عليه الحكم ذاته في بيان التهمة[2].

---

(1) – د/ عبد الفتاح مراد، قانون الإجراءات الجنائية والقوانين المكملة لها طبقا لأحدث التعديلات، سنة 1998، ص 66 وص 97 .
– وأنظر أيضا حسن علام قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 631 وص 662.
– وأنظر أيضا عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص 989 وما يليها.
(2) – د/ حسن علام، المرجع السابق، ص 364، (نقض 18 /03/ 1940 المجموعة الرسمية س 41 ص 529).

الفرع الثاني / الحضور الإرادي أو الطوعي La comparution volontaire

يعتبر الحضور الاختياري أحد سبل اتصال المتهم بالمحاكمة، وعاملاً أساسياً لإتمامها حضورياً، ومؤدى هذه الوسيلة أن يحضر المتهم بغير تكليف بالحضور، وتوجه له التهمة من قبل النيابة العامة ويقبل المحاكمة. قد نص المشرع المصري صراحة على هذه الوسيلة الأخرى التي تدعم مبدأ الحضورية، ومعناها أن يحضر المتهم بغير تكليف وذلك من خلال نص المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانية التي تنص على أنه : «...ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة»، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع المصري قد أخذ بنظام الحضور الاختياري.

هذا بالنسبة للمشرع المصري، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بنظام الحضور الاختياري في المخالفات، وذلك من خلال المادة 394 من ق.إ.ج. التي تنص على أنه : «ترفع الدعوى إلى المحكمة في مواد المخالفات إما بإحالة من جهة التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى باختيارهم وإما بتكليف بالحضور مسلم إلى المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية»، وأخذ أيضاً بنظام الإخطار السابق على الحضور من قبل النيابة العامة في مجال الجنح وهذا ما جاء به نص المادة 333 من ق.إ.ج. التي تنص «ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334...». حيث تنص المادة 334 فقرة1 على ما يلي : «الإخطار المسلم من النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته».

وإذا كان متعلقاً بمتهم محبوس مؤقتا فيتعين أن يثبت بالحكم رضا صاحب المصلحة بأن يحاكم بغير تكليف سابق بالحضور، والملاحظ أن الفقرة الثالثة من

المادة المذكورة أعلاه تقر أنه يحل الإخطار المرسل من النيابة العامة محل التكليف بالحضور[1].

وواضح أنه يشترط لصحة اتصال المتهم بالمحاكمة اعتماداً على هذه الوسيلة، أن يحضر باختياره، ويقبل المحاكمة دون إجبار، وتوجه إليه التهمة من قبل النيابة العامة إذ يعتبر قبوله تنازلاً ضمنياً عن التكليف بالحضور لرفع الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنح والمخالفات، وبقبول المحاكمة تتحقق عندئذ ضمانة الحضورية التي تعتبر من مستلزمات حق المتهم في الدفاع.

المبحث الثاني / الخروج على قاعدة الحضورية

من خلال ما جاء في الجزء الأول من هذا الفصل، نستطيع التسليم بأن محاكمة المتهم في حضوره تتيح له كل الوسائل للدفاع عن نفسه، درءًا للاتهام الموجه إليه. ولكن رغم ضرورة قاعدة الحضورية وإلزاميتها في بعض الأحيان إن لم نقل في أغلبها، فإنه يتم الخروج عن هذه القاعدة في بعض الحالات، ومن الواقع العملي نستشف أن هناك محاكمات تتم دون حضور المتهم[2]، بل أكثر من ذلك هناك أحكام تصدر دون محاكمة[3] ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لنتكلم فيه عن المحاكمة الغيابية، ونخصص الثاني للحديث عن الأوامر الجنائية.

المطلب الأول / المحاكمة الغيابية

إن إقرار المشرع فكرة المحاكمة الغيابية، لا يتماشى إطلاقا مع متطلبات حق المتهم في الحضور أثناء المحاكمة، باعتبارها أن قاعدة الحضورية ضمانة أساسية

---

(1) – أنظر المادة 389 من ق.إ.ج. فرنسي ، حيث يأخذ المشرع الفرنسي بنظام الحضور الاختياري في المخالفات وبنظام الإخطار السابق على الحضور من قبل النيابة العامة في مجال الجنح.

(2) – المادة 346 من ق. إ. ج. التي تقول : "إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابيا".

(3) – أمام تكدس المحاضر المثبتة للمخالفات، والعجز النهائي عن الفصل فيها بالإجراءات المقررة قبل انقضائها بالتقادم عمد المشرع في سنة 1978 إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية في باب المخالفات وأحدث الأمر الجنائي، الذي يسمح لقاضي المخالفات إصدار أمر دون مرافعة مسبقة، يتضمن الحكم بغرامة لا تقل عن قيمة ضعف الحد الأدنى المقرر للمخالفة، ولا يلزم القاضي بتسبيب أمره، الذي لا يكون قابلا لأي طريق من طرق الطعن (المادة 392 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية) أنظر د/ شريف بسيوني و د/ عبد العظيم وزير، تقرير الجزائر، المرجع السابق، ص 468.

ومهمة للمتهم. ووقوفاً على هذه الحقيقة سيتعين علينا تحديد ماهية المحاكمة الغيابية، وتوضيح حالاتها، وعن وضعها في بعض التشريعات الجنائية مع التركيز على المشرع الجزائري.

الفرع الأول / ماهية المحاكمة الغيابية

إن محاكمة المتهم غيابيا – خلافاً للقاعدة الأصلية – تتم بعد إطلاع المحكمة على ملف الدعوى المرفوعة ضد المتهم، فالمحاكمة تكون غيابية وكذلك الحكم الصادر فيها، أي أن المتهم في هذه الحالة لم يكن حاضراً في جلسة المرافعة ليتمكن من تقديم أوجه دفاعه. ويعتبر الحكم غيابياً إذا تغيب المتهم عن جلسة سمعت فيها المحكمة أقوال الشهود، وقدمت فيها النيابة العامة طلباتها وقامت بمرافعتها، ولم يتح فيها للمتهم فرصة إبداء دفاعه عن نفسه[1].

ولقد عرّف المشرع الجزائري الحكم الغيابي بالنسبة للمتهم من خلال نص المادة 346 من ق.إ.ج. التي تقول : «إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابياً»، وأيضا المادة 407 ق.إ.ج. التي تنص على أنه : «كل شخص كلف بالحضور تكليفاً صحيحاً وتخلف عن الحضور في اليوم والساعة المحددين في أمر التكليف يحكم عليه غيابياً حسبما ورد في المادة 346 وذلك فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد 245 و345 و347 و349 و350[2].

(1) – أنظـــر د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 181 وص 182.

(2) – تنص المادة 245 ق.إ.ج. على أنه : " يسوغ دائما للمدعي المدني أن يمثله محام ويكون القرار الذي يصدر في هذه الحالة حضوريا بالنسبة له " وتنص المادة 345 ق.إ.ج. على أنه : " يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذرا مقبولا وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا والمتخلف عن الحضور بغير عذر مقبول محاكمة حضورية " وتنص المادة 347 ق.إ.ج. على أنه : " يكون الحكم حضوريا على المتهم الطليق – الذي يجيب على نداء اسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة – الذي رغم حضوره بالجلسة يرفض الإجابة أو يقرر التخلف عن الحضور – والذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور بالجلسات التي تؤجل إليها الدعوى أو بجلسة الحكم " وتنص المادة 350 ق.إ.ج. على أنه : " إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام ووجدت أسباب خطيرة لعدم تأجيل القضية أمرت المحكمة بقرار خاص ومسبب باستجواب المتهم بمسكنه عند الاقتضاء بحضور وكيله أو بمؤسسة إعادة التربية التي يكون محبوسا فيها، وذلك بواسطة قاض منتدب لهذا الغرض مصحوبا بكاتب.
ويحرر محضر بهذا الاستجواب الذي تأمر به المحكمة.
وتؤجل القضية بتاريخ محدد لأقرب جلسة مناسبة ويتعين استدعاء المتهم لحضورها.
وفي جميع الأحوال يكون الحكم على المتهم حضوريا.
ويجوز أن يوكل عنه محاميا".

غير أنه إذا كانت المخالفة لا تستوجب غير عقوبة الغرامة جاز للمتهم أن يندب للحضور عنه أحد أعضاء عائلته بموجب توكيل خاص».

والمحاكمة الغيابية التي يصدر فيها حكم غيابي بسبب عدم حضور المتهم للأسباب المذكورة سابقا، لا يتوافر في هذه المحاكمة مبدأ الوجاهية الذي من المفروض أن يكون بين الخصوم، حيث أن القاضي لاستطيع أن يرتقي بحكمه إلى مرتبة الحكم النـــزيه والعادل بدون وجود مواجهة بين الخصوم التي تنعدم بغياب المتهم عن جلسة المحاكمة[1].

الفرع الثاني / المحاكمة الغيابية في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى

أولاً/ أمام محكمة الجنايات

بالنسبة للمتهم المحبوس احتياطياً ليس هناك أي إشكال للحضور لأنه يكون تحت تصرف المحكمة في أي وقت. وتنص المادة 268 من ق.إ.ج. على أنه : «يبلغ حكم الإحالة للمتهم المحبوس احتياطيا بواسطة الرئيس المشرف على السجن ويترك له نسخة».

وعلى إثر صدور قرار الإحالة الصادر من غرفة الاتهام والمتضمن الإحالة إلى محكمة الجنايات، يرسل النائب العام إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى وأدلة الاتهام، حيث ينقل المتهم المحبوس إلى مقر تلك المحكمة قي اليوم المحدد للجلسة[2].

أما بالنسبة للمتهم الطليق والذي كلف بالحضور بصفة قانونية ودقيقة عن طريق التكليف بالحضور، فإن لم يحضر، و لم يقدم سبباً مشروعاً لعدم الحضور، يوجه له رئيس المحكمة إنذاراً لكي يحضر وذلك بواسطة القوة العمومية، وإذا رفض يجوز للرئيس أن يأمر بإحضاره جبراً بواسطة القوة العمومية، وإذا تعذر عليهم إحضاره فإن إجراءات محاكمته ستتم بالرغم من تخلفه عن الحضور و تعتبر الأحكام الصادرة

(1) – أنظــر د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 20.
(2) – ونصت على ذلك المادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى.

في غيبته كلها حضورية[1]. يعني لا يجوز له الطعن في هذه الأحكام بطريق المعارضة.

وفي حالة عدم إمكانية القبض على المتهم بعد صدور قرار الاتهام ضده، أو لم يتقدم خلال عشرة أيام من تبليغه الحكم بشكل قانوني، أو إذا فر بعد تقديم نفسه أو بعد القبض عليه، في هذه الحالات جاز للقاضي المدعو لرئاسة محكمة الجنايات الأمر باتخاذ إجراءات التخلف عن الحضور[2].

ولقد نص المشرع المصري صراحة في المادة 238 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : «إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها لذلك يجوز الحكم في غيبته بعد الإطلاع على الأوراق إلا إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضوريا»، وعلى صعيد آخر نجد أن المشرع المصري قد أجاز نظر الدعوى من قبل محكمة الجنايات في غيبة المتهم فنص في المادة 384 ق.إ.ج. على أنه : «إذا صدر أمر بإحالة متهم بجناية إلى محكمة الجنايات ولم يحضر يوم الجلسة بعد إعلانه قانوناً بأمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور يكون للمحكمة أن تحكم في غيبته،...» [3].

ثانياً/ أمام محكمة الجنح و المخالفات

تكون المحاكمة غيابية أمام محكمة الجنح والمخالفات وكذلك الحكم الصادر فيها غيابياً إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم وهذا ما نصت عليه المادة 346 من ق.إ.ج. فيما عدا هذه الحالة فالحكم يعتبر حضورياً فعلاً بالنسبة للمتهم (المتهم الطليق) الذي يجيب على نداء اسمه ويغادر باختياره قاعة

---

(1) – ونصت على ذلك المادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) – أنظر بالتفصيل المواد 317،318 و326 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) – أنظر د/ عبد الفتاح مراد، قانون الإجراءات الجنائية القوانين المكملة له طبقا لأحدث التعديلات، ص 68 و99 .

الجلسة، وكذلك الذي رغم حضوره بالجلسة يرفض الإجابة أو يقرر التخلف عن الحضور، وأيضا الذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور بالجلسات التي تؤجل إليها الدعوى الحضور، وهذا ما نصت عليه المادة 347 من ق.إ.ج.[1]، وأيضاً بالنسبة للحكم الحضوري دائماً هناك حالة المتهم الذي لا يمكنه الحضور بسبب حالته الصحية في هذه الحالة ولأسباب خطيرة لا يمكن من أجلها تأجيل القضية تأمر المحكمة هنا وبقرار مسبب بضرورة استجواب المتهم من طرف قاضي منتدب لهذه المهمة في مسكنه، أو بمؤسسة إعادة التربية التي يكون محبوساً بها، ويتم تأجيل القضية بتاريخ محدد لأقرب جلسة مناسبة ويتعين استدعاء المتهم لحضورها، وفي جميع هذه الأحوال يكون الحكم على المتهم حضورياً وهذا ما نصت عليه المادة 350من ق.إ.ج.

وبالإضافة إلى هذه الحالات هناك حالة الحكم الحضوري الاعتباري والذي يكون كذلك إذا ما تسلم المتهم التكليف بالحضور شخصيا و لم يقدم عذرا مقبولا للمحكمة يبرر فيه عدم حضوره وهذا ما نصت عليه المادة 345 من ق.إ.ج.[2]، وباعتبار أنه في كل الحالات المذكورة سابقاً يعد الحكم الصادر حضورياً بالرغم من عدم حضور المتهم والمحاكمة كانت غيابية في أغلبها، فإن هذا يرتب حرمان المتهم من المعارضة في الحكم المعتبر حضورياً، لأن المعارضة لا تكون إلا في الحكم الغيابي، وهذا يعد إهدارا لحقوق وضمانات المتهم.

---

(1)– تنص المادة 347 ق.إ.ج. على أنه : " يكون الحكم حضوريا على المتهم الطليق :
– الذي يجيب على نداء إسمه و يغادر بإختياره قاعة الجلسة،
– والذي رغم حضوره بالجلسة يرفض الإجابة أو يقرر التخلف عن الحضور،
– والذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور "، وتقابلها المادة 239 من ق.إ.ج. المصري التي تنص على أنه : "يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى و لو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل إليها الدعوى بدون عذر".

(2) – وتقابلها المادة 238 من ق.إ.ج. المصري التي تنص على أنه : " إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ، و لم يرسل و كيلا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم في غيبته بعد الإطلاع على الأوراق إلا إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه و تبين للمحكمة أنه لا مبرر له لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضوريا .
ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية و تأمر بإعادة إعلان الخصم في موطنه مع تنبيهه إلى أنه إذا تخلف عن الحضور في هذه الجلسة يعتبر الحكم الذي يصدر حضوريا فإذا لم يحضر وتبين للمحكمة ألا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا "

وفيما يخص العذر الذي منع المتهم من الحضور إلى الجلسة يجب أن يتقدم صاحب الشأن أمام المحكمة قبل صدور الحكم، ويجب أن تقتنع المحكمة بالعذر المقدم، و إلا صدر الحكم حضورياً غير قابل للطعن فيه بالمعارضة.

ويصبح الحكم الصادر غيابياً كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضي به إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه وهذا حسب المادة 409 من ق.إ.ج. والمعارضة جائزة القبول في مهلة 10 أيام من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي وتمدد هذه المهلة إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف عن الحضور يقيم خارج التراب الوطني وهذا حسب المادة 411من ق.إ.ج.

ونستخلص مما جاء في هذا الفرع أن المحاكمة الغيابية تقصي ضمانة حضور المتهم أثناء محاكمته، حيث أنه حينما تجرى المحاكمة دون حضور المتهم يكون فيه إهدار لحقه في الدفاع عن نفسه، وذلك لإبعاد التهمة الموجه إليه، ولاحظنا أن المشرع لما أعطى الحق في المعارضة في الحكم الغيابي حدد ذلك بشروط، و لم يعتبر كل محاكمة لم يحضر فيها المتهم هي محاكمة غيابية، لأنه اعتبر بعض الأحكام حضورية بالرغم من أن المتهم لم يحضر المحاكمة، وهذا يعتبر إنقاص لحقوق المتهم وتقليل من شأن ضماناته أثناء المحاكمة، حيث أنه من غير المعقول أن يحاكم شخص دون منحه فرصة الدفاع، ولو أن المشرع سوف يتحجج من وراء ذلك بأنه منح للمتهم فرصة الحضور من خلال تكليفه بالحضور لكنه لم يحضر، لكن من المفروض كان على المشرع في حالة عدم حضور المتهم أن يمنحه فرصة أخرى للحضور من خلال تكليفه بالحضور مرة ثانية، وهذا لا ينقص من شأن وهيبة جهاز العدالة بل على العكس يدعمها، لأن المحكمة في هذه الحالة تساعد المتهم حتى يتمكن من درء التهمة عن نفسه، وهذا تكريسا لمبدأ قرينة البراءة، وأن كل

متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم نهائي. ولذلك يجب الحد من المحاكمات الغيابية لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الحضورية والمواجهة بين الخصوم.

المطلب الثاني / الأمر الجزائي كخروج عن متطلبات المحاكمة الحضورية

سنبين من خلال هذا الفرع ما هو الأمر الجزائي، وما هي خصائصه، ونطاقه وكذلك نتعرف عن الجهة التي تصدره.

الفرع الأول/ تعريف الأمر الجزائي

الأمر الجزائي هو قرار قضائي في موضوع الدعوى الجنائية بلا محاكمة أصلاً، أو نتيجة محاكمة شديدة الإيجاز، وإذا كان الأمر نهائيا انقضت به الدعوى وصار واجب التنفيذ، وبهذا يقترب الأمر الجنائي من الحكم إلى حد كبير بل إنه عند بعض الفقهاء يعتبر حكم بمعنى الكلمة[1]. ولقد ظهر نظام الأمر الجزائي كإحدى الوسائل لتجنب الإجراءات العادية في المحاكمات الجنائية، بهدف الوصول إلى عدالة سريعة وقد استند في وجوده إلى فكرة التوفيق بين مبدأ تحقيق العدالة السريعة وبين الاقتصاد في الإجراءات الشكلية، خاصة بالنسبة لكثير من الجرائم ذات الأهمية الضئيلة والتي ترهق كاهل المحاكم وتستغرق الوقت والجهد من غير داع[2]. ويقتصر هذا النظام على طائفة معينة من الجرائم.

الفرع الثاني/خصائص الأمرالجزائي

إن أبرز ما يميز الأمر الجزائي، أن مرحلة المحاكمة التي يصدر في أعقابها شديدة الإيجاز، تتجرد من الشفوية والعلنية والحضورية، بل إنه لا يجرى فيها تحقيق ولا يسمع فيها دفاع[3]. وهذا يعد خروجا على قاعدة محاكمة المتهم بحضوره، ويعد أيضا إنقاصا للضمانات التي هي من حق المتهم أثناء المحاكمة، والتي كان من المفروض أن يضيف إليها ضمانات أخرى وليس أن نحرم المتهم من ضمانات

---

(1) – أنظر د/ عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 751 .
(2) – أنظر د/ مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج 2 ، دار الفكر العربي ، ص 279.
(3) – أنظر د/ عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، نفس الصفحة السابقة .

معترف بها قانونا، ولا يقتصر إصدار الأمر الجزائي على القاضي وحده بل يسمح القانون به للنيابة العامة أيضا كذلك بإصداره[1]، وهذا ما سنتعرض إليه لاحقاً.

الفرع الثالث / نطاقه والجهة المصدرة له

أولا/ في التشريع الجزائري

أمام تكدس المحاضر المثبتة للمخالفات، والعجز النهائي عن الفصل فيها بالإجراءات المقررة قبل انقضائها عمد المشرع في سنة 1978 إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية في باب المخالفات وأحدث الأمر الجزائي الذي يسمح لقاضي المخالفات إصدار أمر دون مرافعة مسبقة، يتضمن الحكم بغرامة لا تقل عن قيمة ضعف الحد الأدنى للمخالفة، يتضمن الأمر اسم ولقب المخالف، وتاريخ ومحل ولادته، وعنوان سكناه، والوصف القانوني للمخالفة، وتاريخ ومكان ارتكابه، وبيان النصوص التي تنطبق عليها، ومبلغ الغرامة المحكوم بها عليه مع المصاريف، ولا يلزم القاضي بتسبيب أمره الذي لا يكون قابلا لأي طريق من طرق الطعن (المادة 392 مكرر من ق. إ. ج.) [2]، كما قلنا سابقا إن الأمر الجزائي يصدر في طائفة معينة من الجرائم، لقد ذكر المشرع الأمر الجزائي وأجاز إصداره في مواد المخالفات التي عقوبتها الغرامة، وجاء الحديث على الأمر الجزائي كما هو مذكور في نصوص مواد قانون الإجراءات الجزائية، تحت عنوان غرامة الصلح في المخالفات.

وبالنسبة للجهة المصدرة له، فإنه كما بإمكان القاضي أن يصدره، كذلك النيابة العامة منح لها المشرع سلطة إصداره مع أنها ليست جهة حكم بل سلطة اتهام، حيث تنص المادة 383 من ق.إ.ج. : «على أن ترسل النيابة العامة إلى المخالف خلال 15 يوما من القرار بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول،

(1) – راجع المواد 283، 385، 386، 387، 388، 389، 392 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 223 من ق.إ ج. المصري.
(2) – أنظر د/ محمود شريف بسيوني، ود/ عبد العظيم، تقرير الجزائر، المرجع السابق، ص 468.

إخطارا مذكورا فيه موطنه ومحل ارتكاب المخالفة وتاريخها وسببها والنص القانوني المطبق بشأنها ومقدار غرامة الصلح والمهل وطرق الدفع المحدد في المادة 384»[1].

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 385 من ق.إ.ج. بأن القرار المحدد لمقدار غرامة الصلح غير قابل لأي طعن من جانب المخالف، وهذا إجحاف من جانب المشرع لما حرم المخالف من حقه في الطعن، وتنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح[2]، ولقد نصت أيضا المادة 392 من ق.إ.ج. أنه يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية الناشئة عن المخالفة بدفع الغرامة الجزافية، ويتم تسديد الغرامة خلال 30 يوما من تحقق المخالفة لدى المصلحة المذكورة في الإخطار بالمخالفة، بواسطة طابع غرامة يعادل مبلغ الغرامة الواجبة الأداء، وإذا لم يتم التسديد في المهلة المنصوص عليها أعلاه، يحال محضر المخالفة على وكيل الجمهورية الذي يرفعه إلى القاضي مرفقا بطلباته. أو كما جاء في المادة مشفوعا بطلباته. وهنا يبث القاضي في ظرف 10 أيام ابتداءا من رفع الدعوى دون مرافعة مسبقة بإصدار أمر جزائي يتضمن الحكم بالغرامة حسب ما نصت عليه المادة 392 مكرر ق.إ.ج.

ثانيا/ في التشريع المصري

يجوز إصدار الأمر الجنائي في المخالفات والجنح ولكن الجنح بشروط، لا يجوز إصدار أمر جنائي في الجنح التي يوجب القانون الحكم فيها عقوبة الحبس أو بالغرامة التي يزيد حدها الأدنى على 1000 جنيه. ولكن أجاز الأمر الجنائي إذا كانت الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها فقط عقوبة الغرامة التي لا تجاوز الألف جنيه، في هذه الحالة منح المشرع المصري للنيابة العامة أن تطلب من قاضي المحكمة

---

(1) – تنص المادة 384 من ق إج على ما يلي : " يجب على المخالف خلال الثلاثين يوما التالية لاستلامه الإخطار المشار إليه في المادة 383 أعلاه أن يدفع دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح بين يدي محصل مكان سكناه أو المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة وذلك طبقا لأحكام الاختصاص المذكورة في المادة 329 من هذا القانون.
و يجب أن يسلم الإخطار إلى المحصل في جميع الأحوال تأييدا للدفع" ز

(2) – تنص المادة 389 من ق. إ. ج. على ما يلي : " تنقضي الدعوى بقيام المخالف بدفع مقدار غرامة الصلح ..."

الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بناء على محضر جمع الاستدلالات، أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة، وهذا ما أقرته المادة 323 من قانون الإجراءات المصري[1]. وكما منح المشرع المصري للقاضي حق إصدار الأمر الجنائي، فإنه منح هذا الحق أيضا للنيابة العامة[2].

ثالثا/ في التشريع الفرنسي

طبقا للقانون الفرنسي تخضع مخالفات البوليس المرتكبة في حالة العود للإجراءات البسيطة الاختيارية مع احترام حقوق الدفاع، ولا يجوز الحكم فيها بغير الغرامة أو بعقوبة تكميلية كالمصادرة أو وقف رخصة القيادة. وهذه الإجراءات لا تطبق ما لم يقتنع القاضي بها وإلا تعين إخضاع طلب النيابة بشأنها للإجراءات الاعتيادية متى رأى القاضي أن المرافعة الحضورية ضرورية بهذا الصدد. وإذا كان أمر القاضي يأتي خلوا من الأسباب إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من تسبيبه (المادة 526 من القانون المذكور). ومن ناحية أخرى يمكنه الحكم بالإدانة ويجوز له أن يحكم بالبراءة عن طريق الأمر الجنائي، ويجوز له أن يعمل بأثر الظروف المخففة متى رأى وجهاً لذلك[3].

---

(1) – أنظـر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 753.
– أنظـر أيضا د/ حسن علام، المرجع السابق، ص 593 وما يليها لمزيد من التفصيل.
(2) – تنص المادة 325 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي : " لكل عضو نيابة من درجة وكيل النائب العام على الأقل بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى إصدار الأمر الجنائي في الجنح التي لا يوجب القانون فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى عن خمسمائة جنيه فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ... "
(3) – راجع المواد 526، 530 من ق. إ. ج. فرنسي.

الفصل الثاني

مبدأ علنية المحـــــــاكمة

Principe de la publicité des débats

من المبادئ الأساسية المقررة في مختلف التشريعات الحديثة أن تجرى المحاكمة في جلسة علنية[1]، وعلنية المحاكمة الجنائية من القواعد التي حرصت الإعلانات العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان على النص عليها، وبالمثل فعلت دساتير معظم الدول[2]، وبيانا لهذه الحقائق يتوجب علينا تحديد ما المقصود بعلنية المحاكمة الجنائية وفيما تكمن أهميتها كمبحث أول، ونتحدث عن نطاق العلنية في مبحث ثاني.

المبحث الأول /مبدأ العلنية وأهمته

الأصل في المحاكمة وخلافا للتحقيق هو العلنية[3]، وهذا الأصل ليس مجرد سمة تتميز بها مرحلة المحاكمة، ولكنها في المقام الأول ضمانة أساسية وهامة للمتهم وكذلك للعدالة بصفة عامة[4]، والعلنية هي أيضا قاعدة مقررة لمصلحة عامة إذ أن تمكين الجمهور من مشاهدة المحاكمة يجعل منه رقيبا على أعمال السلطة القضائية ويدعم الثقة بالقضاء[5].

المطلب الأول / ما المقصود بعلنية المحاكمة وكيفية تحقيقها

ولتوضيح كل هذا يتعين علينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الأول عن المقصود بالعلنية وفي الثاني عن كيفية تحقيقها.

---

(1) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 596 – وانظر أيضا د / زبدة مسعود، المرجع السابق، ص81 – أنظر المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري– أنظر المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري –أنظر المادة 306 من ق. إ. ج. فرنسي – أنظر المادة 190 من قانون أصول المحاكمات الجنائية السوري.

(2) – أنظر المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 . – وانظر المادة 14 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة 1966 . – وانظر المادة 144 من الدستور الجزائري، وانظر أيضا المادة 169 من الدستور المصري سنة 1971، وانظر كذلك المادة 101 من الدستور الأردني لسنة 1952 .

(3) – أنظر المادة 11 من ق. إ. ج.

(4) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، الصفحة السابقة .

(5) – أنظر د/ زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 81.

الفرع الأول / التعريف بعلنية المحاكمة

يقصد بالعلنية "La publicité " تمكين الجمهور بغير -تمييز- من حضور جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يُتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من أحكام وقرارات[1]، والسبيل إلى ذلك أن يُسمح لهم بدخول قاعة الجلسات التي تُجرى فيها المحاكمة على نحو يتيح لهم العلم بسير إجراءاتها [2]، ولقد أكد المشرع الجزائري على علنية جلسات المحاكمات المختلفة[3] فتنص مثلا المادة 285 في فقرتها الأولى على أن «المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية...»[4].

وعلنية المحاكمة قبل أن تكون ضمانة للمتهم فهي في الحقيقة واحدة من خصائص الاستقصاء القضائي[5]، وهذا ما يميز مرحلة المحاكمة عن باقي المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية حيث تنعدم فيها العلنية. وما يبرر أن الاستقصاء عن الحقيقة في مرحلة المحاكمة يكون علنيا وذلك ليفرغ كل خصم ما في جعبته، ويكشف جهرا وبكل حرية عما تعذر عليه أن يبديه في المراحل السابقة[6].

---

(1) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 596.
– و انظر أيضا د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 105.
(2) – أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص 1029 .
– وانظر أيضا د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 183.
(3) – أنظر المواد 342، 355، 398 من ق. إ. ج.
(4) – تقابلها المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، التي تنص على أنه : " يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها" – وتقابلها أيضا المادة 306 من ق.إ.ج. الفرنسي التي تنص في فقرتها الأولى على أنه :

Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique.

(5) – *Dominique Allix , les droits fondamentaux dans le procès pénal, Librairie Générale de droit et de Jurisprudence ; EJA, Paris, 2ème édition, 2002, page 90.

(6) – أنظر د/ رمسيس بهنام ، المرجع السابق، ص 42.

والغاية من تقرير العلنية هي بث الطمأنينة في نفوس الناس ودعم ثقتهم في عدالة القضاء والتزامه بأحكام القانون من جهة، وفرض رقابتهم على أجهزة القضاء من جهة أخرى، وفي ظلال العلنية يُحِسُ المتهم – والمدافع عنه بالأمن فلا يجد حرجا من إبداء كل ما من شأنه درء التهمة عن نفسه، ولا يقتصر هذا الإحساس على المتهم وحده بل يشمل كذلك باقي الخصوم الآخرين، فضلا عن الشهود والخبراء، ومن شأن هذا كله حمل القضاة على الإجادة في عملهم سواء عند تقديرهم للوقائع أو عند تطبيقهم للقانون[1].

الفرع الثاني / كيفية تحقيق العلنية

إن مناط العلنية هو حضور الجمهور جلسات المحاكمة أو تمكينه من ذلك، فلا تتحقق العلنية إذا اقتصر الأمر على حضور الخصوم ووكلائهم وأعوان القضاء وغيرهم ممن لهم دور في الدعوى، متى كان هذا مقصودا من قبل المحكمة[2]، وإنما تتحقق العلنية حينما يكون الدخول للجلسات مباحا لمن يرغب في متابعة كل ما يدور فيها [3]، وتحقق عمليا بفتح أبواب قاعة الجلسة للجمهور، وإتاحة الفرصة لمن يشاء منهم دخول القاعة ليشهد المحاكمة، ويفترض أن تعقد المحاكمة في القاعة المخصصة لهذا الغرض لا في غرفة المداولة[4]، والعلنية لا تتنافى مع تخويل المحكمة سلطة تنظيم الحضور لكفالة الهدوء والوقار في قاعة الجلسات، ولهذا أقر المشرع في المادة 286 من ق.إ.ج.«ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس. وله سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة ...» وتقابلها في التشريع المصري المادة 243 التي

(1) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 596.
– وانظر كذلك د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 42.
– وانظر أيضا د/ زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 81 وص 82.
– وانظر د/ أمال الفزايري، المرجع السابق، ص 128 وص 129.
(2) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 596 إلى غاية 598.
(3) – أنظر د/ أمال الفزايري، المرجع السابق، ص 128 وص 129.
(4) – أنظر د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، 105.

تنص : «ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ...»[1]، وتحقيقاً لهذه الغاية وهي حسن سير الجلسة، فإنه يجوز لرئيس الجلسة إذا حدث أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت، أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة ولا يعد هذا إخلالاً بمبدأ العلنية[2].

والأصل كما قلنا أن تعقد الجلسة في القاعة المعدة لذلك، غير أن بعض القضاة أحياناً يعقدون الجلسة في غرفة المداولة بدلاً من قاعة المحكمة دون أن تكون ضرورة تدعو إلى ذلك، وهذا الأمر الذي يؤدي غالباً إلى إعاقة حضور الجمهور لجلسات المحاكمة من الناحية العملية، كما يكون من شأن ذلك غل حركة المدافعين، ويصبح دفاعهم داخل الغرفة أقرب إلى النجوى منه إلى المرافعة، وبالتالي فعقد الجلسة بهذه الطريقة يفقدها بعض ما يحرص القانون على كفالته لها من هيبة ووقار، والمعلوم أن القضاء ليس جوهراً فحسب، وإنما الشكل عنصر مطلوب وضروري فيه أيضا[3].

وقد تتحقق العلنية أيضا بما ينشر في الصحف من أحكام ومرافعات فلا عقاب على ذلك إذا كان بحسن نية، ويكون ذلك إذا حصل النشر في وقت معاصر للجريمة، وقد يستدل على سوء النية إذا نشر الحكم بعد النطق به بمدة طويلة بقصد الإضرار بالسمعة، أما إذا نشر الحكم عقب صدوره مباشرة عندئذ فلا يكون هناك محل للمسؤولية المدنية والجنائية[4].

---

(1)– وتقابلهما المادة 401 من ق. إ. ج. فرنسي

Le président a la police de l'audience et la direction des débats

(2)– ولقد نصت على ذلك المادة 295 من ق. إ. ج. التي تنص على أنه "إذا حدث بالجلسة أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة..." وتقابلها المادة 243 من قانون الإجراءات المصري، وأيضا المادة 404 ق.إ.ج. فرسي.

(3)– أنظر د/عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص 597 و598.

– وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 105.

(4)– أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص 1030.

أنظر أيضا بشأن العلنية :

Dominique Allix , les droits fondamentaux dans le procès pénal, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence ; EJA , paris , 2eme édition , 2002.

المطلب الثاني / أهمية علنيـــة المحاكمة

لا شك أن إعطاء الفرصة للجمهور من حضور إجراءات المحاكمة يُوَلِّدُ شعورا بالارتياح والاطمئنان لديهم، وكما يكفل الثقة في نفوس المتقاضين، وبالدرجة الأولى المتهم باعتباره الطرف الأضعف في الدعوى الجزائية، حيث أنه كلما كانت الجلسة علنية كلما تحرر القضاة من التأثيرات الخفية والميولات الذاتية التي تفقد الثقة في حيادهم، لأنهم يعلمون أن هناك جمهورا حاضرا يعد رقيبا عليهم، وبالتالي الخطأ غير مسموح به، وهذا يضمن السير الحسن لجهاز العدالة، ومن خلال هذا نستطيع أن نقول بأن ضمانه علنية المحاكمة تجلب بالدرجة الأولى الطمأنينـــة إلى نفسية المتهم، بما أنه سيحاكم على مسمع وبصر جمهور من الناس، حيث سيكون حكم القاضي أكثر نزاهة وتحقيقا لمبادئ العدالة، ومن شأن هذا الاطمئنان أن ييسر له بسط وعرض دفاعه بكل حرية.

بالإضافة إلى أن حضور الناس إلى محاكمة المتهم له سلبياته وإيجابيته، فبالنسبة للأولى العلنية قد تضر بالمتهم، على اعتبار أن الجمهور الذي سيحضر سوف يرى المتهم في قفص الاتهام، والكل سيطلع على نوع التهمة الموجهة له، مما قد يسيء إلى سمعته وينقص من معنوياته، وخاصة إذا أدين فعلا بالجريمة المنسوبة إليه فسوف يصعب عليه مرة أخرى الاندماج وسط هؤلاء الناس إن قضى العقوبة وخرج من السجن، أما بالنسبة لإيجابيات العلنية،تتيح للجمهور الحاضر في الجلسة فرصة الوقوف على دفاع المتهم وسماع كلمة القضاء بشأن قضيته، ومن مصلحة المتهم(1)أيضا أن يسمع الجمهور الذي حضر محاكمته ودفاعه والأكثر من ذلك، حينما تُعلن براءته على الملإ، وهذا يعد انتصارا معنويا كبيرا بالنسبة للمتهم.

---

(1)– أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 184 .

ومما يزيد في قيمة وأهمية العلنية باعتبارها ضمانة أساسية للمتهم أثناء المحاكمة، هو اهتمام المواثيق الدولية والإعلانات العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان بهذه الضمانة، وذلك بنصها على وجوب أن تجرى محاكمة المتهم علنا، وذلك ضمانا لحيدة القاضي وإبعاده عن التحيز من ناحية، وبثا للطمأنينة وتعزيزا للثقة فيما يصدره من أحكام من ناحية أخرى[1].

إذا نستطيع القول بأن مبدأ علنية المحاكمة ليس فقط ضمانة هامة للمتهم بل هو حق من حقوق الإنسان الأساسية[2]، تتقرر لأي شخص وجهت له تهمة جزائية وحوكم بسببها، ومن هنا جاء ت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في النص على أنه «لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته في أية تهمة جزائية توجه إليه» وهو نفس الشيء الذي أكدت عليه المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص «الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أوفي حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني...»[3]. زيادة على هذا فإن علنية المحاكمة حرصت الدساتير العالمية على كفالتها بنصوص صريحة ومنها الدستور الجزائري الذي نص على ذلك في المادة 144 منه والتي جاءت كما يلي: «تعلل الأحكام القضائية وينطق، بها في

---

(1) – أنظر حسين جميل، المرجع السابق، ص 200وص 201.
– وانظر أيضا د/ عبد الستار الكبيسي، المرجع السابق، ص 68 وص 73.
(2) – أنظر الكتاب المتعلق بأعمال المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي (الإسكندرية من 9 إلى 12 أفريل سنة 1988) حول حماية حقوق الإنسان في كل من مصر، فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ص 263.
(3) – أنظر سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص 172، وانظر أيضا الفصل الرابع عشر المعنون ب" الحق في النظر العلني للقضايا " مأخوذ من دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، المرجع السابق .

جلسات علانية»، يلاحظ هنا أن الدستور الجزائري قد أكد على ضرورة وجود مبدأ العلنية في المحاكمة، وخصوصا عند النطق بالحكم، لأنه في بعض الأحيان قد تجرى جلسات سرية لاعتبارات معينة - سوف نتطرق لها لاحقا - ولكن عند إصدار الحكم أقر القانون أن ينطق بالأحكام فيها في جلسة علنية، ونفس الشيء نص عليه الدستور المصري في المادة 169 منه.

وتبرز أهمية العلنية أيضا من خلال نص مختلف التشريعات الحديثة عليها [1]، والدليل على ذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث ينص في المادة 285منه بما يلي : «المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة...» هذا فيما يتعلق بمحكمة الجنايات، ونفس الشيء في محكمة الجنح وأكدته المادة 342 ق. إ. ج. أيضا محكمة المخالفـــــــات وهذا ما نصت عليه المادة 398 من ق. إ. ج.

على أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ركز على ضرورة إصدار حكم المحكمة في جلسة علنية حتى لو عقدت الجلسة سرية ونستشف ذلك من خلال نص المادة 285 ق.إ.ج. «المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية. ولا تجوز مقاطعة المرافعات ويجب مواصلتها إلى أن تنتهي القضية بحكم المحكمة. لكن يجوز

---

(1) – أنظر المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري – أنظر المادة 190 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.
– أنظر المادة 306 فقرة 1 و2 من ق.إ.ج. الفرنسي :

Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique.
Toutefois, le président peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux.

.

مع ذلك إيقافها أثناء الوقت اللازم لراحة القضاة أو المتهم». وكذلك الفقرة الأخيرة من نص المادة 309 ق.إج. التي تقول : «...وينطق بالحكم سواء كان بالإدانة أوبالبراءة في جلسة علنية ...» والمادة 355 التي نصت على أنه : «يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية ...»

وبالمقابل نجد المشرع المصري قد أكد على مبدإ علنية الجلسات من خلال نص المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية حيث جاء فيها ما يلي : «يجب أن تكون الجلسة علنية ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة النظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها»[1].

وحتى ولو كانت الجلسة سرية فإن الحكم يجب أن يكون في جلسة علنية وذلك طبقا للمادة مصري 303 ق.إ.ج.[2]، وهذا لا ينقص من قيمة وأهمية العلنية، لأن الحكم سوف يكون في جلسة علنية، وكذلك قيل بأن العلنية تعرقل المتهم على تقديم أوجه دفاعه، خاصة إذا كان يخجل من مواجهة الجمهور مما ينعكس سلبا على عقيدة القاضي، ويؤثر في الحكم الذي يصدره في الدعوى[3].

وهنا إذا كان المتهم يخجل من مواجهة الناس، فالمدافع عنه لا يطرح موضوع الخجل بالنسبة له، خصوصا أن المحامي في الجنايات وجوده يكون ضروريا، فالمتهم لا يضطر لمواجهة الجمهور كثيرا، وهذا لا يحدث دائما، وفي باقي أنواع الجرائم يستطيع تقديم مالا يمكنه البوح به شفاهة أمام الناس مكتوبا إلى القاضي[4]. وكل هذه الأمور لا تقلل ولا تنقص من قيمة وأهمية علنية المحاكمة.

---

(1) – أنظر د/ حسن علام، المرجع السابق، ص، 447.

(2) – تنص المادة 303 من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الأولى على أن " يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية ويجب إثبات ذلك في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة ..."

(3) – أنظر د/ سعيد عبد الطيف حسن، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 1، دار النهضة العربية، سنة 1993، ص 138.

(4) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 186.

المبحث الثاني / علنية المحاكمة كقاعدة عامة و القيود التي ترد عليها

بعدما وقفنا في المطلب الأول على ماهية العلنية و على أهميتها سنحاول الآن أن نلقي الضوء على هذا المبدإ الذي أوجدته التشريعات الإجرائية الجنائية المختلفة أثناء جلسات المحاكمة كقاعدة عامة على اعتبار أنه من المبادئ الدستورية[1]، بل أكثر من ذلك فهو ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان[2]، لذلك لا يمكن للمشرع استبعاده إلا في حالات معينة أوحماية لقيمة دستورية أخرى، تتمثل إما في حماية الحق في الحياة الخاصة، أوحماية للنظام العام والآداب العامة[3]. وتوضيحا لهذه الحقيقة يتوجب علينا التحدث على ما سيأتي:

المطلب الاول / مبدأ العلنية كقاعدة عامة

لقد سبق وأن قلنا أن العلنية هي القاعدة العامة التي تحكم الاستقصاء القضائي النهائي، وفي معناها البسيط هو أن يكون من حق كل شخص أن يشهد جلسة المحاكمة بدون قيد[4]، وهي تعني أيضا أنه من الممكن نشر ما يدور داخل الجلسة العلنية بأي طريق من طرق النشر[5]. والعلنية تشمل كل إجراءات المحاكمة بدءا من النداء على أطراف الدعوى[6]، إلى غاية صدور الحكم، وهذا تأكيدا لما جاء في المادة 285 ق.إ.ج. التي تقول : «المرافعات علنية...»[7] والفقرة الأخيرة من المادة 309 ق.إ.ج.«ينطق بالحكم سواء بالإدانة أم بالبراءة في جلسة علنية...» ويفهم من ذلك أن العلنية لا تقتصر على إجراء معين في المحاكمة وإنما هي مقررة قانونا من أول إجراء في المحاكمة إلى آخر إجراء فيها.

---

(1) – أنظر المادة 144 من الدستور الجزائري لسنة 1996 – و أنظر أيضا المادة 169 من الدستور المصري لسنة 1971

(2) – أنظر المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان – و أنظر أيضا المدة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية

(3) – أنظر د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 107.

(4) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 596 – وانظر أيضا نفس المؤلف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 106.

(5) – وانظر د/ حسين جميل، المرجع السابق ، ص 201 – وانظر أيضا د/ فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، سنة 1985، ص 741.

(6) – وتنص المادة 271 من قانون الإجراءات الجنائية مصري على أنه : " يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم ..."

(7) – تقابلها المادة 306 فقرة 1 من ق.إ.ج. الفرنسي السابقة الذكر – وتقابلها أيضا المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وينبغي على المحكمة أن تذكر في محضر الجلسة أو في الحكم أن العلنية قد روعيت فإذا لم تشر إلى ذلك في أحدهما تكون قد أهملت إجراءا جوهريا مما يجعل عملها معرض للبطلان[1]. ومتى كان متيسرا للجمهور حضور جلسات المحاكمة فإن قاعدة العلنية تكون قد احترمت حتى ولو لم يحضر أحد من هذا الجمهور، لأنه من المحظور على المحكمة أن تعقد جلساتها في غير علنية وبغير إذن من القانون[2]،مما يؤثر ذلك هذا على المتهم وينقص من ضماناته وحقوقه أثناء المحاكمة.

تكملة لما قلناه سالفا لا يتنافى مع العلنية، منح المحكمة سلطة تنظيم الحاضرين في الجلسة لكفالة الهدوء وحفاظا على هيبة المحكمة، ولهذا نص قانون الإجراءات الجزائية على أن ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها وهذا ما جاء في نص المادة 286ق.إ.ج. وله في سبيل تحقيق ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة كل من يخل بنظامها وهذا حسب نص المادة 295 ق.إ.ج[3].

ومحافظة على نظام الجلسة و هدوئها دائما جاز للرئيس إذا اكتظت القاعة بالحضور أن يمنع الدخول إليها، ولا يعد هذا إخلالا لمبدأ العلنية، وإذا أثارت بعض

---

(1) – أنظر فتحي سرور، المرجع السابق، ص 708 – وتنص المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : "يجب أن يثبت حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية مراعاة جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا وكما يشتمل فضلا عن ذلك على ذكر ما يلي ... علنية الجلسات أو القرار الذي أمر بسريتها تلاوة الرئيس للحكم علنا ".

(2) – أنظر د/عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 106.

– أنظر أيضا د/ فتحي سرور،المرجع السابق، ص 742.

(3) – تقابلها نص المادة 243 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تقول " ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ...".

والمادة 401 من ق.إج.ج. الفرنسي تقول : Le président a la police de l'audience et la direction des débats

وكذلك المادة 404 من نفس القانون تقول :

Lorsque, à l'audience, l'un des assistants trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, le président ordonne son expulsion de la salle d'audience.

Si, au cours de l'exécution de cette mesure, il résiste à cet ordre ou cause du tumulte, il est, sur-le-champ, placé sous mandat de dépôt, jugé et puni de deux ans d'emprisonnement, sans préjudice des peines portées au Code pénal contre les auteurs d'outrages et de violences envers les magistrats. .Sur l'ordre du président, il est alors contraint par la force publique de quitter l'audience.

وفي هذا الصدد نجد أيضا المادة 405 نفس القانون تقول :

Si l'ordre est troublé à l'audience par le prévenu lui-même, il lui est fait application des dispositions de l'article404. Le prévenu, même libre, lorsqu'il est expulsé de la salle d'audience, est gardé par la force publique, jusqu'à la fin des débats, à la disposition du tribunal. Il est alors reconduit à l'audience, où le jugement est rendu en sa présence.

الدعاوي اهتماما لدى الرأي العام، وقدر رئيس المحكمة أن جموعا غفيرة تعتزم حضور الجلسات كان له أن ينظم الأمر بما قد يؤدي إلى السماح للبعض دون البعض الآخر بالحضور بشرط أن يلتزم في الإذن والمنع ضوابط موضوعية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن دخول قاعة الجلسة بتصاريح لا يتنافى مع مبدأ العلنية، إذ أن المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول، وأنه مادام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن تصاريح دخول قاعة الجلسة إنما أعطيت لأشخاص معينين بالذات ومنعت عن آخرين، ولا يتنافى أيضا مع مبدأ العلنية أيضا إذا أمر القاضي بإخلاء جزء من القاعة أو بإقفال الأبواب بعد شغل كل المقاعد مراعاة للنظام العام(1).

ومراعاة لمبدأ علنية المحاكمة يجب أن يذكر في الحكم أو في محضر الجلسة أن المحاكمة جرت علنا، فإذا استغرقت عدة جلسات فلا يكفي أن تثبت العلنية في الجلسة الأولى أو في جلسة النطق بالحكم، إنما يجب أن يشار إلى أن العلنية احترمت في جميع الجلسات، وفي التشريع الجزائري يعتبر هذا البيان من البيانات الجوهرية يترتب عليه البطلان، ومع ذلك فذكره في محضر الجلسة يقوم مقام النص عليه في الحكم(2).

المطلب الثاني / القيود التي ترد على مبدأ علنية المحاكمة

كما سبق وأن عرفنا وتأكدنا بأن مبدأ العلنية يعد من أهم ضمانات المتهم، وأنه حق من الحقوق الأساسية للإنسان، وجوبه في الجلسات لم يأت بمحض الصدفة، وإنما تحقيقا لمقتضيات العدالة الحقيقية، ومحافظة على حقوق المتهم. وتحقيقا لذات الغاية – العدالة– يقتضي منا التسليم بضرورة الحد من إطلاق مبدأ العلنية، حيث

(1) – أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص 1030 – وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 597 – راجع أيضا حكم محكمة النقض المصرية في 11/ 03/ 1952 أحكام النقض س 03، ص 562 رقم 209.

(2) – لا ينقض الحكم الذي لا يبين بأن جلسات محكمة الجنايات كانت علنية إذا كان محضر الجلسة يثبت علنية المناقشة، جنائي 12 مارس 1968، نشرة القضاة 2/1968، ص 71،نقلا عن تقنين الإجراءات الجزائية، النصوص القانونية، مبادئ الاجتهاد القضائي، تحت إشراف د/ نواصر العايش أستاذ محاضر بجامعة باتنة ، محامي معتمد لدى المحكمة العليا، سنة 1992، ص 117.

ثمة حالات وقضايا ينبغي فيها الاستغناء عن مبدأ العلنية وذلك حفاظا على مصلحة أهم، وتحقيقا في ذات الوقت لضمانات أخرى مكفولة دستوريا(1)، ومن هنا جاءت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية صريحة في النص على أن : «المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة...»، وتتم أيضا جلسات محاكمة الأحداث في سرية تامة وتأكيدا على ذلك نصت المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : «تحصل المرافعات في سرية ويسمع الحدث أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ...»

ومن هنا نستطيع أن نستخلص أن افتراض سرية المحاكمة وبالتالي إقصاء العلنية يكون أحيانا جوازيا ويدخل ذلك ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وبشروط معينة، وأحيانا أخرى فإن الحد من العلنية وإقرار السرية يكون وجوبيا ضمن أهداف رعاها المشرع منذ البداية. ومن هنا يتوجب علينا الوقوف على حقيقة هذه القيود فيما يلي:

الفرع الأول / الحد من علنية المحاكمة طبقا للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع

أجاز القانون في المادة 285 ق.إ.ج. للمحكمة بشروط معينة أن تأمر بنظر الدعوى في جلسة سرية، مراعاة للنظام العام ومحافظة على الآداب العامة، ليس المشرع الجزائري وحده من قرر هذا، بل أقرته تشريعات أخرى غربية وعربية كالمشرع المصري والمشرع الفرنسي(2). وتقرير سرية الجلسة من حق المحكمة

(1) – المادة 32 من دستور 1996" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة " والمادة 34 ف1 منه أيضا تنص "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان..." وأيضا المادة 39 منه تنص " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميهما القانون".

(2) – إن المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية المصري جاء نصها كما يلي : " يجب أن تكون الجلسة علنية ،ويجوز للمحكمة مع مراعاة للنظام العام ،أو محافظة على الآداب ، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها " – وأنظر أيضا المادة 306 فقرة 1 من ق. إ. ج. فرنسي :

Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique. Toutefois, le président peut interdire

وخاضع لتقديرها، فمتى رأت المحافظة على الحياء أو مراعاة للآداب فإنها تقضي بذلك، فلا سلطان لأحد عليها وليس من حق المتقاضين أمامها مناقشتها في ذلك[1].

وبناءا عليه لما كانت العلنية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فإن الحد منها لا يكون إلا لمصلحة عامة تتقدم عليها وتفوقها. بالتالي ليس في القانون ما يلزم المحكمة بنظر الدعوى في جلسة سرية، و إنما الأمر بإطلاقها تصدره من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب الخصوم[2]، كذلك هي غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم لجعل الجلسة سرية إذا لم تر محلا لذلك[3].

ومن الحالات التي تقتضي فيها نظر الجلسة سرية والمتعلقة بالآداب العامة كما لوكانت دعوى من دعاوى الجرائم الأخلاقية، أما المتعلقة النظام العام كالدعاوى التي تهدف إلى التآمر على أمن الدولة الخارجي، وعندئذ تكون الجلسات إما كلها أو بعضها سرية سواء بالنسبة للجمهور كله أو بالنسبة لفئة معينة منه كفئة الصغار[4].

وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 285 من ق.إ.ج. وكذلك نص المادة 268 من ق.إ.ج. المصري السالفتين الذكر. ولا يمكن بأي حال ما أن تكون الجلسة سرية بالنسبة للخصوم أنفسهم أو لممثليهم أو المدافعين عنهم[5].

وحسب نص المادة 285 من ق.إ.ج. فإن الأمر القاضي بسرية الجلسة يجب أن يصدر في جلسة علنية، لأن السرية تتقرر بناءا على هذا الأمر فلا ينبغي أن يصدر سراً[6]. بالإضافة إلى هذا يجب أن يصدر الحكم علنا حتى لو تقرر سرية الجلسة

=l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux.

(1) – أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1031.
(2) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 599.
(3) – أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق ص 1031.
(4) – أنظر د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 42.
(5) – أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،1031 – و أنظر أيضا د/رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 42.
(6) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 600.

هذا ما جاء به نص المادة السابقة، و يقابلها نص المادة 303 من ق.إ.ج. المصري الفقرة الأولى(1). ومن هنا فإنه إذا تبين من ملابسات الدعوى أو مما دار في الجلسات السرية من مناقشات ومرافعات أن فرض السرية لم يكن له ما يبرره، بل كان ذريعة لحرمان المتهم من ضمانة كفلها له الدستور والقانون فإن كل الإجراءات التي تمت في الجلسات السرية باطلة، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام، لأن المصلحة التي تُفَوَت نتيجة انتهاك مبدأ العلنية لا تخص الخصوم وحدهم بل تتصل في المقام الأول بحسن سير العدالة (2).

الفرع الثاني / الحـــــد من العلنية المقرر قانونا

ويقصد بالحد من العلنية في هذا المقام هي الحالات التي فرض فيها المشرع سرية المحاكمة، ولاشك في أنه يُحظَر نشر ما يتخذ سرا، والسرية في هذا الموضع تصبح ضمانة هامة لأنها تهدف إلى حماية شخص المتهم الذي لديه ظروف خاصة، فهو ليس كغيره من المتهمين، حيث لم يبلغ بعد سن الرشد والذي يطلق عليه في القانون اسم الحدث، وقد اهتم المشرع الجزائري توافقا مع التشريعات الجنائية المعاصرة بالأحداث الجانحين، فخص محاكمتهم بإجراءات خاصة راع فيها جانب الإصلاح والتهذيب، وهذا لتسهيل اندماجهم من جديد في المجتمع.

ومن خلال نصي المادتين 461 و468 من ق.إ.ج.(3)، يتضح لنا أن الجلسات الخاصة بمحاكمة الأحداث تتم في سرية، وأن لا يحضرها إلا شهود القضية ومن يكون وصي على الحدث وكذلك محاميه، والهدف من سرية جلسات

---

(1) – جاء نص المادة 303 من ق.إ.ج.فقرة 1 المصري كما يلي : " يصدر الحكم في جلسة علنية، ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية، وجب إثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب ..." – وانظر أيضا د/ حسن علام، المرجع السابق، ص 447 و ص 512.

(2) – أنظر د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 109.

(3)– المادة 461 من ق.إ.ج. تنص : " تحصل المرافعات في سرية ويسمع أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني و محاميه و تسمع شهادة الشهود إن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة ".

– المادة 468 من ق.إ.ج. تنص :"يفصل في كل قضية على حدى في غير حضور باقي المتهمين ولا يسمح بحضور المرافعات إلا لشهود القضية والأقارب المقربين للحدث ووصيه أو نائبه القانوني وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين وممثلي الجمعيات أو الرابطات أو المصالح أو الأنظمة المهتمة بشؤون الأحداث والمندوبين بالرقابة على الأحداث المراقبين ورجال القضاء .

ويجوز للرئيس أن يأمر في كل وقت بانسحاب الحدث طيلة المرافعات كلها أو جزء منها أثناء سيرها ويصدر الحكم في جلسة علنية بحضور الحدث".

محاكمة الأحداث هو الحرص الشديد على حماية حقوق الحدث، كالحق في الخصوصية وكذا حمايته من جو الرهبة الذي يحيط بالمحاكمات العادية، حتى تدخل في نفسيته الطمأنينة ويزول رعبه وخوفه، ومن مبررات السرية أيضا هي الحفاظ على سمعة الحدث وخاصة في المستقبل[1]، وفي هذا الصدد نصت المادة 126 من القانون رقم 112 لسنة 1966 بشأن قانون الطفل والأحداث ومزاولة مهنة التوليد بمصر على أنه:«لا يجوز أن يحضر محاكمة الطفل أمام محكمة الأحداث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص»[2].

وزيادة على ما قلناه فإن قانون الإجراءات الجزائية قد أقر عقوبات على من يقوم بنشر ما يدور في جلسات محاكمة الأحداث، وهذا ما أكدت عليه المادة 477 ق.إ.ج.التي تقول:«يحظر نشر ما يدور في جلسات جهات الأحداث القضائية في الكتب أو الصحافة أو بطريق الإذاعة أو السينما أو بأية وسيلة أخرى كما يحظر أن ينشر بالطرق نفسها كل نص أو إيضاح يتعلق بهوية أو شخصية الأحداث المجرمين. ويعاقب على مخالفة هذه الأحكام بعقوبة الغرامة من 6000 إلى 12.000دج[3]وفي حالة العود يجوز الحكم بالحبس من شهرين إلى سنتين.
ويجوز نشر الحكم ولكن بدون أن يذكر اسم الحدث ولو بأحرف اسمه الأولى وإلا عوقب على ذلك بالغرامة من مائتي إلى ألفي دينار»

ونلاحظ من خلال ما تقدم ذكره أن سرية محاكمة الأحداث في هذا المقام هو في حد ذاته ضمانة هامة وأساسية للمتهم الحدث، التي كفلها له القانون وذلك حماية له من كل ما يخدش كرامته وتحقيقا لمتطلبات العدالة.

(1) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 200 و201.
(2) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 181 و182.
(3) – نلاحظ أن الغرامة كانت من 200إلى 2000دج، لكن المشرع الجزائري رفع حدود جديدة لعقوبة الغرامة طبقا للقانون 06- 23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات في المادتين 467 مكررو 467 مكرر1.

الفصل الثالث

شفوية إجراءات المحاكمة

principe de l’oralité des débats

الشفوية واحدة من أهم المبادئ والخصائص الأساسية للمحاكمة، وهي أساس مبدأ المواجهة بين الخصوم، والمواجهة لا تتحقق في أكمل صورة إلا في ظلال الشفوية، حيث يجابه كل خصم خصمه بدليله وبحجته فيرد عليه من فوره تفنيدا لقوله أو تسليما به. وفضلا عن ذلك فالشفوية هي الطريقة المثلى التي يتمكن بها القاضي من تكوين اقتناعه[1] بموضوعية وتُسَهِل له سبيل الوصول إلى الحقيقة، وهي بذلك تعد ضمانة أخرى هامة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة. ووقوفا على هذه الحقيقة يتعين علينا تحديد ماهية الشفوية وأهميتها كمبحث أول، ونتكلم أيضا عن نطاق هذه الشفوية كمبحث ثاني.

المبحث الأول/ ماهية شفوية إجراءات المحاكمة وأهميتها

يعتبر مبدأ شفوية المرافعات أمام القضاء الجنائي قاعدة رئيسية من قواعد النظام الاتهامي، ومقتضى هذا المبدأ أن تتقيد محكمة الموضوع بأن تسمع شهود الدعوى من جديد في حضور المتهم، ضمانا لحقه في الدفاع، حيث أن القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية توجب أن تبنى الأحكام على أساس التحقيقات والمناقشات العلنية التي تجرى شفويا، ومبدأ الشفوية ضرورية لضمان حقوق المتهم مثلها مثل وجود محام للدفاع عنه[2].

(1) – أنظر د/ عوض محمد عوض ، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 602.
– وانظر أيضا د/ حسن علام، المرجع السابق، ص 441.
– وانظر كذلك د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1033وص 1034.
(2) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 211 و212.

المطلب الأول / ماهية الشفوية

يقصد بالشفوية أثناء المحاكمة هو أن تجرى التحقيقات في الجلسة بصورة شفوية أي شفاهة ،وأن هذه الأخيرة تشمل كل إجراءات المحاكمة، بمعنى أن يؤدي الشهود شهادتهم شفاهة أمام القاضي ونفس الشيء بالنسبة للخبراء الذين يدلون بأقوالهم، وتتم مناقشتهم فيها شفويا، وتقدم الطلبات والدفوع وتجرى مرافعة الإدعاء والدفاع أيضا شفاهة، والغرض من وراء كل هذه المناقشة الشفوية في الجلسة كي يبني القاضي اقتناعه من خلال ما سمع وشاهد أثناء جلسة المحاكمة وذلك للوصول إلى حكم صائب مؤسس على قواعد صحيحة [1].

حيث أن القاضي في هذه الحالة يكون اقتناعه الشخصي من التحقيقات التي تجرى في الجلسة أثناء المرافعات[2]. أي لايجوز للمحكمة أن تبني اقتناعها على مجرد محاضر الاستدلالات والتحقيقات الابتدائية، بل يجب عليها أن تقوم بسماع أقوال الخصوم وشهادة الشهود، كما يجب أن تكون كافة الأدلة التي تتضمنها والتحقيقات –كما قلنا سابقا – تحت بصر المحكمة وخاضعة للمناقشة الشفوية[3].

بمعنى آخر فإن القاضي لا يكتف بالحكم أخذا من واقع الأوراق، لأن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضي في تكوين اقتناعه من التحقيق الذي يجريه بنفسه ويوجهه الوجهة التي يراها موصلة للحقيقة[4]، حيث أنه لا يجوز الحكم إلا بناءا على تحقيق، ولا يجوز أيضا لمن يحكم أن يبني اقتناعه على تحقيق أجراه غيره، ونعود لنؤكد على أن المحاكمات الجنائية تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة

---

(1)– أنظر د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 111.
– أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1032.
(2)– وتنص المادة 212 من ق.إ.ج. في فقرتها الثانية على ما يلي : "... لا يسوغ للقاضي أن يبني قراراه إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه ".
(3)– أنظر زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي، المرجع السابق، ص 82.
(4)– أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1032.
– وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 602.

بنفسها في الجلسة وتسمع فيه الشهود أمامها مادام سماعهم ممكنا[1]، وإذا كان المشرع قد اشترط في التحقيق النهائي أن يكون شفويا فلأن الشفوية وحدها هي التي تتلاءم مع مرحلة المحاكمة، وقد ذكر هذا في المادة 233 فقرة 1 من ق.إ.ج. التي تنص : «الشهود يؤدون شهادتهم شفويا...» وهذه هي المادة الوحيدة التي ذكرت فيها كلمة الشفوية التي تعتبر من أهم مميزات المرافعات الجزائية.

المطلب الثاني / أهمية شفوية إجراءات المحاكمة

تعتبر شفوية إجراءا ت المحاكمة ضمانة أساسية وجد هامة بالنسبة للمتهم، حيث تُمَكنه من الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده وتسمح له في ذات الوقت ببسط أوجه دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة لدحض التهمة الموجهة إليه[2].

مع أن المشرع الجزائري قد نص إلى مبدأ الشفوية من خلال نص المـــادة 233 من ق.إ.ج. السالفة الذكر، إلا أن هذا غير كاف في نظري لأنه كان من المفروض أن يخصص له نصا مستقلا، على غرار ما فعله بالنسبة لمبدأ العلنية، وبالرغم من هذا كله فإن الشفوية – باعتبارها إحدى المبادئ الأساسية للمحاكمة الجنائية، وفي نفس الوقت هي ضمانة هامة للمتهم – فإنها تمثل واحدة من أهم مقتضيات ومتطلبات السير الحسن للدعوى.

وإن لم يكن المشرع الجزائري قد خصص نصا مستقلا يقر فيه مبدأ الشفوية أثناء المحاكمة، فإنه من جهة أخرى قد يستنتج كل مطلعٍ على قانون الإجراءات الجزائية وخاصة من خلال نصوص المواد المتعلقة بنظر الدعوى وكيفية سير الإجراءات في الجلسة، يتأكد أن الشفوية فعلا مقررة تشريعيا[3]، حتى ولو لم ينص عليها المشرع بالصفة المباشرة والتي كنا نتمناها بتخصيصه لنص يقرر فيه بأنها

---

(1)– أنظر د/ حسن علام، المرجع السابق، ص 442 – وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 111 وص 112.

(2)– أنظر د/ حسن علام، المرجع السابق، ص 442.

– وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 608.

(3)– أنظر المواد على سبيل المثال لا الحصر التي نكتشف ونستنتج من خلالها بأن شفوية إجراءات المحاكمة مقررة فعلا من قبل المشرع الجزائري وهي : 212 – 215 – 230 – 233 – 234 – 245 – 287 – 288 – 304- 305 من ق.إ.ج.

قاعدة أساسية تحكم جلسات المحاكمة. إلا أن الأصل رغم عدم استعمال هذا المصطلح – الشفوية – فإن الإجراءات أمام القضاء الجنائي تتم في شفوية وهو الأمر الذي تؤكده الكثير من مواد قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 215 منه على أنه : «لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك»، تبين هذه وتؤكد أن الكتابة المتمثلة في محضر الشرطة القضائية لا يجوز أن تكون أصلا كدليلا أمام القاضي، إذ لا يعدو أن يكون المحضر مجرد استدلالا، وهذا يعني استبعاد الكتابة كقاعدة إلا في الحدود التي يقررها القانون، إلا أن النصوص التي أشرنا لها نجدها تفترض أن جميع الأدلة يجب عرضها ومناقشتها وهذا ما أكدت عليه المادة 212 من ق.إ.ج. «...وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ له أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه»، ونجد أن المشرع المصري أيضا قد أكد على نفس الشيء[1]. لأن الأصل في المحاكمات الجنائية أن تبنى على المرافعة التي تحصل أمام القاضي الذي أصدر الحكم وعلى التحقيق الشفهي الذي أجراه بنفسه، إذ أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضي في تكوين رأيه من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه ومن الأدلة المطروحة أمامه في الجلسة[2]، وهذا مؤداه وجوب إتاحة الفرصة أمام جميع الخصوم للإطلاع على هذه الأدلة، وذلك بالاعتماد على المناقشات الشفوية التي تتم بشأنها داخل جلسة المحاكمة، وذلك لأن المواجهة بين الخصوم[3] هي أيضا من الخصائص

---

(1)– تنص المادة 300 من قانون الإجراءات الجنائية المصري : "لا تقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أوفي محاضر جمع الاستدلالات ... "

– وتنص أيضا المادة 302 منه :"يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة..."

(2)– أنظر د/ حسن علام، المرجع السابق ، ص 442.

(3)– المادة 302 من ق إ ج : " يعرض الرئيس على المتهم إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود، أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل لذلك". وأنظر أيضا المادة 300 ق.إ.ج. " يأمر الرئيس كاتب الجلسة يتلاوة قرار الإحالة ويستجوب المتهم ويتلقى تصريحاته" ، وتقابلها المادة 328 ق.إ.ج. فرنسي فقرة 1 :

«Le président interroge l'accusé et reçoit ses déclarations... »

الأساسية للمحاكمة، وهي لا تتحقق في أكمل صورها إلا في ظلال الشفوية، حيث تتاح الفرصة لكل خصم أن يواجه الخصم الآخر بما يكون لديه من أدلة، ويتصرف في ذات الحين على ما يكون لدى خصمه من براهين، وبالتالي يمكنه أن يقول رأيه فيها وهذا يساعد المحكمة للوصول إلى الحقيقة بإجراءات عادلة، ومن خلال الحكم العادل الذي تصدره بناءا على ما دار في الجلسة[1]، وتتجلى أهمية مبدأ الشفوية باعتبار أنه قد قرر ليتسنى للمتهم والخصوم في الدعوى مناقشة الشهود لاستجلاء الحقيقة، وتنص على ذلك المادة 288 ق.إ.ج. «يجوز للمتهم أو لمحاميه توجيه أسئلة بواسطة الرئيس إلى المتهمين معه والشهود.

كما يجوز للمدعي المدني أو لمحاميه أن يوجه بالأوضاع نفسها أسئلة إلى المتهمين الشهود. وللنيابة العامة أن توجه أسئلة مباشرة للمتهمين والشهود»، وتقابلها المادة 312 من ق.إ.ج. فرنسي[2]. وتطبيقا لذلك فالحكم الذي يجعل عماده في إدانة المتهم أقوال الشاهد في التحقيق دون أن تسمعه المحكمة قد أخل بحق الدفاع ويتوجب نقضه[3]، ولأن مجابهة القاضي للشاهد ومتابعته لروايته ونبرات صوته وأسارير وجهه من أن يستشف مدى جديته في شهادته ومدى قابليتها للتصديق وللتعويل عليها[4].

والشفوية فضلا عن ذلك هي الطريقة المثلى التي يتمكن بها القاضي من تكوين اقتناعه فهو حينما يسمع تحاور الخصوم، ويناقش الشهود والخبراء يستطيع

---

(1) – راجع المادة 212 من ق. إ. ج. والمادة 302 من ق. إ.ج. مصري السالفتين الذكر – وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 112.

(2) – أنظر المادة 312 من ق.إ. ج فرنسي :

Sous réserve des dispositions de l'article 309, le ministère public et les avocats des parties peuvent poser directement des questions à l'accusé, à la partie civile, aux témoins et à toutes les personnes appelées à la barre, en demandant la parole au président. L'accusé et la partie civile peuvent également poser des questions par l'intermédiaire du président.

(3) – انظر أيضا د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، نفس الصفحة السابقة – أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 1033.

(4) – وانظر أيضا د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 44 .

من خلال ذلك استجلاء ما أكتنفه الغموض ويستكمل أيضا ما اعتراه القصور في التحقيق الابتدائي، ومن تفحصه للوجوه التي أمامه يستظهر الكامن في أغوار النفوس، كل هذا من شأنه أن يجعل الاقتناع الذي يكونه قاضي الحكم في الجلسة أدنى إلى الحقيقة من تلك التي تتكون لديه من خلال مطالعته لأوراق صماء لاحس لها ولا حياة[1]. ومن ثم فقد صار من مقتضيات حسن سير العدالة أن تجرى في إطار مبدأ الشفوية ليس باعتباره ضمانة هامة للمتهم فحسب، بل ضمانا للوصول بالقاضي إلى أكبر قدر ممكن من الإحساس بالقضية ولُبَها ومقاطع الفصل فيها[2].

وإن كانت العلنية ضمانة من ضمانات المتهم وأيضا هي خاصية من خصائص المحاكمة فإنها لا تحقق الغاية منها على أفضل وجه إلا إذا كانت إجراءات المحاكمة شفوية، أي مسموعة، فبدون ذلك لا يتسنى للجمهور متابعة ما يدور في ساحة القضاء، ولا التأكد من سلامة وعدالة أحكامه[3].

من خلال ما تقدم نستطيع أن نقول أن شفوية إجراءات المحاكمة بالمعنى العام، تعتبر حقا لكل خصم وواجب على كل محكمة وهو إجراء جوهري تبطل المحاكمة ولا تصح بدونه[4].

المبحث الثاني/ نطاق شفوية إجراءات المحاكمة

من الواضح أن إجراءات المحاكمة الجنائية تدور حول الواقعة الإجرامية موضوع الدعوى وسائر أدلتها، والشفوية تشمل كل هذه الإجراءات بلا استثناء، بدءا من جلسة الافتتاح التي ينادي فيها على الخصوم والشهود وانتهاءاً بجلسة الختام التي تنطق فيها المحكمة بالحكم علنا[5]. ولكن يضيق نطاقها نوعا ما أمام المحاكم الاستئنافية ويزيد ضيقا أمام المحكمة العليا، ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين

---

(1) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 603.
(2) – أنظر د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق،الصفحة السابقة.
(3) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية،المرجع السابق، ص 603.
(4) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص، 208.
(5) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، نفس الصفحة السابقة.

سنقف في الأول على الشفوية كمبدأ وأصل عام وسنوضح في الثاني الاستثناءات الواردة على شمولية مبدأ الشفوية.

المطلب الأول/ شمولية مبدأ الشفوية لكل إجراءات المحاكمة كأصل عام

وكما ذكرنا سالفا أن قاعدة الشفوية تمتد إلى كل إجراءات المحاكمات ودون استثناء، حيث لا يفلت من الشفوية أي إجراء باعتبار أنها تسهل على القاضي الوصول بسرعة إلى الحقيقة، لأنه بدون المناقشة الشفوية في الجلسة لا يستطيع القاضي أن يكون اقتناعا صحيحا بشأن القضية المطروحة أمامه، ولهذا أوجب المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى[1]ومنها المشرع المصري، على القاضي أن لا يسوغ له أن يبني قراره إلا على الأدلة المطروحة أمامه والمقدمة في معرض المرافعات، وزيادة على ذلك أن تحصل المناقشات فيها حضوريا أمامه[2]. غير أ ن طرح الدليل بالجلسة لا يمنع القاضي من الاعتماد في قضائه على أدلة استخلصها من محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي، على أن تكون هذه الأدلة قد طرحت على بساط البحث والمناقشة أمام الخصوم في الجلسة[3].

وأمام التسليم بأن الحكمة من شفوية إجراءات المحاكمة هي مخاطبة وجدان القاضي، وذلك تحقيقا للعدالة وبالتالي فأي إجراء يساعده على بلوغ هذه الغاية يدخل ضمن نطاق الشفوية[4]، وبناءا على ذلك فالمتهم يواجه شفاهة بالتهمة المسندة إليه، ثم يُسأل عنها وعقب ذلك يبدي الخصوم أو وكلائهم شفويا ما يرون إبداءه من طلبات أودفوع[5]، ثم تأخذ المحكمة الكلمة في تحقيق الدعوى فتسمع الشهود والخبراء وتناقشهم وتفسح المجال للخصوم ليناقشوهم ثم يتوالى الخصوم في

(1) – أنظر المواد 302من ق.إ.ج. مصري، والمادة 175 من قانون أصول المحاكمات السوري، و المادة 213 من ق.إ.ج. عراقي .
(2) – أنظر المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية. أنظر 302 من ق.إ.ج. السابقة الذكر.
(3) – أنظر سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 222 و223 . وراجع أيضا 302 من ق. إ. ج. السابقة الذكر.
(4) – أنظر د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 113، أنظر المواد 287 و288 من ق.إ.ج.
(5)– تنص المادة 330 من ق.إ.ج. " تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

المرافعة ويكون المتهم آخر من يتكلم[1] وخلال ذلك كله تكون الكلمة الملفوظة أو المنطوقة دون المكتوبة هي الوسيلة المستخدمة[2]، وبالتالي كل هذه الإجراءات المتتالية التي ذكرناها تساعد القاضي في استنباط حكمه، بشكل صائب وعادل وتدعيما لهذا، فإن القواعد الأساسية للاستقصاء القضائي النهائي، تقتضي ألا تقوم الأحكام إلا على التحقيقات والمناقشات العلنية التي تحصل شفاهة أمام المحكمة وفي مواجهة الخصوم، ومن نتائج هذه الأخيرة هو أنه لايجوز محاكمة المتهم وإدانته بناءا على شهادات، أو مستندات لم تتح له الفرصة لمناقشتها بحرية، ولا حتى لتقديم دفاعه، لأنه في ذلك إهدارا لضمانات المتهم.

بالإضافة إلى أن الأصل في الأحكام الجنائية أن لا تبنى إلا على التحقيقات التي تجريها المحاكم بنفسها في جلساتها بحضور خصوم الدعوى، فإذا كان قوام الحكم بإدانة المتهم أقوال واحد ممن سُئِلُوا في التحقيقات لم تناقش بالجلسة و لم تشر إليها المحكمة أثناء المحاكمة، و لم تتعرض لها النيابة ولا الدفاع، فإن هذا الحكم يكون قد أسس على دليل إثبات لم يكن مطروحا على بساط البحث بالجلسة، و لم تتح للدفاع فرصة مناقشته أثناء المحاكمة وإبداء كل ما يراه من ملاحظات حوله، فتكون النتيجة تعريض هذا الدليل للنقض[3].

وإذا سلمنا بأن الشفوية تمتد إلى كل إجراءات المحاكمة سنحاول فيما يلي أن نوضح العناصر التي تنبسط عليها الشفوية، وما هو واجب المحكمة تجاهها، وأيضا نبين أهمية ذلك بالنسبة للمتهم وضماناته.

(1) – تنص المادة 304 من ق. إ. ج. : " متى انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني أو محاميه . وتبدي النيابة العامة طلباتها ويعرض المحامي والمتهم أوجه الدفاع ويسمح للمدعي المدني بالرد ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما ".
(2) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 603.
(3) – أنظر د/ حسن علام، المرجع السابق، نقلا عن محكمة النقض المصرية، نقض 1942/12/28 مجموعة القواعد القانونية ج 1، رقم 59، ص75.

الفرع الأول/ مبدأ الشفوية وأدلة الإثبات

نحاول فيما يلي أن نتعرض لمبدإ الشفوية باعتباره قاعدة عامة ومدى تحققه على مستويات مختلفة من أدلة الإثبات كاعتراف المتهم، وشهادة الشهود، والخبرة والمعاينة.

أولا / إعتراف المتهم و مناقشته من قبل المحكمة

الاعتراف هو قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، والاعتراف هو عمل قانوني بالمعنى الضيق وليس تصرف قانوني، لأن القانون وحده هو الذي يرتب الآثار القانونية للاعتراف وليس لإرادة المعترف دخل في تحديد هذه الآثار، فضلا عن ذلك أن القاضي هو الذي يملك سلطة تقدير هذا الاعتراف دون أي دخل للمعترف على نفسه[1]، وبالتالي فالاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي وهذا ما نصت عليه المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

وبالرغم من أن الاعتراف ينظر إليه البعض بأنه سيد الأدلة كلها[3]، إلا أن هذا لا يُمَكِنُ القاضي من الاعتماد عليه، والاكتفاء به وحده والحكم على المتهم استنادا له. لأن مهمة القاضي الجنائي هي وجوب مناقشة الاعتراف وتحليل وزنه للوصول إلى مدى صحته ومطابقته للحقيقة باعتباره دليل كبقية الأدلة الأخرى، يجوز صرف النظر عنه والأخذ مثلا بشهادة الشهود، وإذا اتخذت المحكمة من الاعتراف حجة على المتهم كان من واجبها أن تتأكد من مصداقيته، لأنه لا يكفي

---

(1) – أنظر د/ عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، سنة 1996، ص 20.
– وانظر أيضا زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 57.
– و أنظر أيضا عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 875.
(2) – وانظر مجموعة قرارات الغرفة الجنائية 1980/12/2ص 26، نقلا عن د/ نواصر العايش، تقنين الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 91.
– وانظر أيضا زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 58
– وانظر نص المادة 228 من ق.إ.ج. فرنسي التي تنص على نفس ما نصت عليه المادة 213 من ق.إ.ج.
«L’aveu comme toute élément de preuve est laissé à libre appréciation des juges.»
(3) – أنظر زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 57.

أن يكون الاعتراف صريحا وصادرا عن إرادة حرة لا مكرهة، بل يلزم فوق ذلك أن يكون المعترف صادقا وليس كاذبا لأنه كثيرا ما يعمد الأبرياء إلى الزج بأنفسهم في قفص الاتهام لتخليص المجرم الحقيقي بدافع المحبة و القرابة مثلا[1]، وقد يكون الاعتراف بجريمة ما، بغرض صرف النظر عن جريمة أخرى أشد منها وأخطر، مما يؤدي بنا إلى التسليم بأن مناقشة المتهم في اعترافه شيء ضروري ولازم لتتأكد المحكمة من مقارنة الاعتراف بالحقيقة والواقع، وهذا شرط ضروري للاعتداد بالاعتراف في مواجهة المتهم باعتباره دليل كبقية الأدلة الأخرى والتي تخضع كلها للسلطة التقديرية للقاضي[2]. والقاضي وحده هو الذي يحدد قيمة هذا الاعتراف، إذ لا يمكن له إدانة شخص بناءا على اعتراف جاء مخالفا للحقيقة، ولا يستطيع القاضي معرفة ما إذا كان الاعتراف مطابقا أو مخالفا للواقع إلا إذا ناقش المتهم في اعترافه أثناء الجلسة وهذا تماشيا مع متطلبات قاعدة الشفوية[3] كضمانة للمتهم والطريقة المثلى للوصول إلى حكم صائب وتحقيقا للعدالة.

ثانيا/ مناقشة الشهود

الشهادة هي تصريح الشخص بما رآه أوسمعه بنفسه، وهي تنصب على أقوال مستقاة من المشاهدة أو الاستماع أو عن طريق أي من الحواس[4]، وهي تعتبر من أهم وسائل الإثبات الجنائية، والمحكمة ملزمة بأن تسمع بنفسها لشهادة الشهود وأن تسمح بمناقشتها شفويا وذلك احتراما لمبدإ شفوية إجراءات المحاكمة[5].

وقد تكون الشهادة مباشرة كما عرفناها سابقا حيث يكون إدراك الشاهد لما شهده قدتم عن طريق حواسه، أما الشهادة لغير المباشرة فهي الأقوال التي يدلي بها

---

(1) – أنظرد/ عدلي خليل، المرجع السابق، ص 128.
– وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 154.
(2) – أنظر د/ عوض محمد عو، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 158.
(3) – أنظر المادة 302 من ق.إ.ج.
(4) – أنظر زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 60.
– وأيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 675.
(5) – المادة 233 من ق.إ.ج. في فقرتها الأولى تقول : " يؤدي الشهود شهادتهم شفويا ... "

الشخص عن واقعة لم يشهدها بنفسه، بل يرويها نقلا عن غيره، حيث يشترط من جرى النقل عنه شخص معلوم، فلا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول[1]، وزيادة على ذلك لقد أجاز القانون للمحكمة بناءا على طلب النيابة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالغرامة من 6000-12000 د.ج هذا بالنسبة للأحكام العامة[2].

أما بالنسبة للشهود الذين يستدعون للجلسة أمام محكمة الجنايات ولا يحضرون بدون عذر مقبول جاز للمحكمة أن تقوم بإحضار الشهود المتخلفين بواسطة القوة العمومية، ويتعين عليها أن تحكم على الشاهد المتخلف أو الذي رفض أن يحلف أو يؤدي شهادته بغرامة من 5000 إلى 10.000 دج أو بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وهذا ما أكدت عليه المادة 299 من ق.إ.ج. وتقابلها المادة 326 ومن ق.إ.ج. الفرنسي[3].

وتتبين أهمية الشفوية في مجال الشهادة في أنها تتيح الفرصة للمتهم لكي يناقش الشهود وهذا ما أكدت عليه المادة 288 من ق.إ.ج. مما يؤكد أنها فعلا ضمانة هامة له[4]، خاصة أن هذه الشفوية تسمح للقاضي أن يكون عقيدته اعتمادا على طريقة أداء الشاهد لشهادته لأن هذه الأخيرة بما أنها تتميز بالذاتية والنسبية فإن تقدير قيمتها في الإثبات يترك بصفة مطلقة لتقدير القاضي وهذا ما نكتشفه من نص المادة 213 من ق.إ.ج. السالفة الذكر[5]، ولا يستطيع القاضي تقدير قيمة

---

(1) – أنظر عوض محمد عوض، المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 675.

(2) – أنظر المواد 97،223 و286 من قانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة التعديل المقرر للغرامة بموجب المادة 60 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، التي أضافت المادتين،467 مكرر و467 مكرر 1 .

(3) – انظر المادة 326 من ق. إ.ج. فرنسي.

Lorsqu'un témoin cité ne comparaît pas, la cour peut, sur réquisitions du ministère public ou même d'office, ordonner que ce témoin soit immédiatement amené par la force publique devant la cour pour y être entendu, ou renvoyer l'affaire à la prochaine session . Dans tous les cas, le témoin qui ne comparaît pas ou qui refuse soit de prêter serment, soit de faire sa déposition peut, sur réquisitions du ministère public, être condamné par la cour à une amende. de 3750 euros

(4) – تنص المادة 288 من ق.إ.ج. على أنه : "يجوز للمتهم أو لمحاميه توجيه أسئلة بواسطة الرئيس إلى المتهمين معه و الشهود "

(5) – أنظر زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 60 وص 61.

– أنظر أيضا د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 44.

– وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 603.

الشهادة ومعرفة مدى صحتها وتوافقها مع الحقيقة، ما لم يتم مناقشة الشهود في الجلسة، حيث لا يجوز للمحكمة أن تكتفي بشهادة الشهود الموجودة في محضر التحقيق الابتدائي دون أن تسمعهم بنفسها، وذلك لاحتمال أن تجيء الشهادة التي تسمعها أو يسمح للدفاع بمناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد تغير بها وجهة الرأي في الدعوى، و إذا لم تلتزم المحكمة بما قيل فإنها تكون قد أخلت بمبدأ شفوية المرافعة وجاء حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع[1].

وكما أسلفنا الذكر بالنسبة للمعترف بأنه لا يُقبَل باعترافه إذا كان مكرهاً أو واقعاً تحت ضغط، نفس الشيء بالنسبة للشهود فلا يجوز أن يكون الشاهد أثناء أدائه للشهادة واقعاً تحت تأثير معين، ولهذا أجاز المشرع الجزائري من خلال نص المادة 225 من ق.إ.ج. بأن يؤدي الشهود شهادتهم متفرقين، وذلك كي يتسنى لكل شاهد أداء شهادته شفاهة وبكل حرية ومن دون أن يتأثر بشهادة الشهود الآخرين وهذا تسهيلا على المحكمة للوصول إلى الحقيقة، وبالتالي كل تصريح من شاهد كان أثناء الشهادة مكرها أو مهددا لا يمكن للمحكمة أن تعتمد على شهادته[2]، ومن خلال ما تقدم فإن سماع الشهود هو حق للمتهم وواجب على المحكمة.

ثالثا/ مبدأ الشفوية ونتائج الخبرة

الخبرة هي إبداء رأي فني في مسألة يتعذر على القاضي أن يصل إلى رأي فيها دون الاستعانة بمن له دراية خاصة بأحد العلوم أو الفنون، متى كانت هذه المسألة منتجة لآثارها في الدعوى[3]، ويعتبر الشخص خبيرا إذا كان يعتمد في إبداء

---

(1) – أنظر حسن علام، المرجع السابق، ص 442.
– وانظر أيضا عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 1032.
– وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 604.
(2) – أنظر عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 146.
– و تأكيدا لذلك تنص المادة 221 من ق.إ.ج. في فقرتها الثانية ما يلي : "... يتخذ الرئيس عند الضرورة كل الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من التحدث فيما بينهم قبل أداء الشهادة ".
(3) – أنظر د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص698.

رأيه على أصول فنية علمية مسلم بها من أهل الفن أو العلم[1]، كاللجوء إلى الخبرة الطبية لتحديد عجز الأشخاص نتيجة حوادث المرور، والخبرة تعتبر عنصرا من عناصر الإثبات، ووسيلة تساعد على كشف الدليل والحقيقة اعتماداً على الأسس العلمية والفنية، ولهذا فقد نص المشرع الجزائري على أنه باستطاعة المحكمة الأمر بتعيين خبير سواء من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب النيابة أو بطلب من أحد الخصوم متى أستدعى الأمر ذلك[2]. وبالنظر إلى المادة 219 ق.إ.ج.التي تترك مسألة إجراء الخبرة للسلطة التقديرية للمحكمة، إذاً صح القول الذي أعتبر بأن المحكمة هي الخبير الأعلى في الدعوى لذلك فإن لها أن تقرر مبدئيا ما إذا كان الأمر يقتضي ندب خبير أم لا[3]، فهي إن رأت حاجة الدعوى إلى الخبير ندبته وإن رأت أن طبيعة المسألة لا تقتضي خبرة خاصة أو أن الأدلة التي أمامها تكفي للفصل في الدعوى صرفت النظر عن ندب الخبير.

وتقرير الخبرة ما هو إلا عنصر من عناصر الإثبات، وتماشيا مع نص المادة 213 من ق.إ.ج. فللقاضي الحرية الكاملة في قبول الخبرة، أو رفضها لأنها تخضع لتقديره كباقي عناصر الإثبات الأخرى، فإن له أن يأخذ منها ما يطمئن إليه ويترك مالا يرتاح إليه ضميره على أن يعلل قراره تعليلا معقولا ومنطقيا[4].

وقبل ذلك وبما أن تقرير الخبير هو عنصر من عناصر الإثبات لايجوز أن يأخذ به القاضي إلا إذا عُرِض على كل أطراف الدعوى في الجلسة وتتاح لهم فرصة

---

(1) – أنظر عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص165.

(2) – المادة 143 من ق.إ.ج. تنص : " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير بناءا على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها ".

– وانظر أيضا زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 66.

(3) – أنظر د/ حسن علام، المرجع السابق، ص 477، وتنص المادة 219 ق.إ.ج. " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هم منصوص عليه في المواد 143 و156".

(4) – أنظر زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 67. "الخبرة هي طريقة اختيارية لها قوة الطرق الأخرى للإثبات لا تتمتع بامتياز " قرار نقض 1981/01/22، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثاني، غير منشور.

مناقشته، فالخبرة أيضا تخضع للمناقشة الشفوية من قبل الخصوم[1]، طبق للمادة 154 من ق.إ.ج.

وفي الأخير نستطيع أن نقول بأن تقرير الخبرة ليس حكما وليس له قيمة ثبوتية أكثر من شهادة الشهود تطبيق للماة 212 من ق.إ.ج. «يجوز إثبات الجرائم بطريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص... »، وحرية القاضي في تقدير الخبرة ومدى قوتها الثبوتية ترجع في الحقيقة إلى خصائص الخبرة نفسها، إذ أنها القاضي[2]، لأنه المختص الوحيد في إصدار حكم مبني على عقيدة مكونة مما طرح من أدلة أثناء الجلسة، وتمت مناقشته شفويا من طرف كل الخصوم.

رابعا/ مبدأ الشفوية ونتائج المعاينة

المعاينة لغة هي إدراك الشيء بالعين، وفي الاصطلاح هي الانتقال إلى مكان معين لفحصه وإثبات حالته[3]، فهي من الوسائل التي يصح للمحكمة أن تلجأ إليها وإلى نتائجها بالأخص إن قدرت ضرورتها أو جدواها للكشف عن الحقيقة التي تسعى وراء معرفتها، وللمحكمة في هذا الشأن أن تنتقل إلى محل الواقعة لإجراء المعاينات اللازمة إما من تلقاء نفسها، أو بناءا على طلب أحد الخصوم وهذا ما جاءت به المادة 235 من ق.إ.ج. كما يجوز للمحكمة بدلا من الانتقال بكامل هيئتها لمعاينة محل الحادث أن تندب أحد أعضائها للقيام بهذه المهمة، ويستدعى أطراف الدعوى ومحاموهم لحضور هذه الانتقالات وهذا حسب الفقرة الثانية من نص المادة 235 من ق.إ.ج. وبالتالي ينبغي أن يحضر المتهم ومحاميه أثناء المعاينة، ولا يجوز أن يُعتَمَد على نتائج معاينة لم يحضرها المتهم لأن هذا يعد إخلالا بحق

(1) – أنظر د/ حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 476.
– وانظر أيضا قرار رقم 390 المؤرخ في 24 /1981/01 المجلس الأعلى للقضاء، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثاني ، غير منشور، نقلا عن زبدة مسعود المرجع السابق، ص 66.
(2) – أنظر زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 66.
– وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص702.
(3) – وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص704.

الدفاع. والمحكمة تأمر بالانتقال بواسطة حكم تصدره في جلسة علنية تعين فيه بدقة اليوم والساعة اللذين يحصل فيهما الانتقال.

ولما كان انتقال المحكمة للمعاينة هو جزء من التحقيق النهائي الذي تجريه في الدعوى، وجب أن تتوافر فيه سائر شروط التحقيق في الجلسة من حضورية وعلنية، إذ أن الجلسة تعتبر مستمرة خارج قاعة المحاكمة التي تعقد فيها عادة، و إذا كان القاضي ملزم بإتباع الشروط المطلوبة قانونا في إجراء المعاينات وتحرير محضر الانتقال، إلا أنه على العكس من ذلك يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير ما تسفر عنه المعاينة، إذ أن نتائج المعاينة تخضع إلى سلطة تقديره أي لما يمليه عليه ضميره وقناعته الشخصية[1]، ويجب على المحكمة أن تعرض محضر المعاينة وما توصلت له من نتائج على الخصوم أثناء الجلسة لمناقشته، وهذا احتراما لمبدإ شفوية إجراءات المحاكمة، وكي يتمكن المتهم من الرد على ما جاء من نتائج في محضر المعاينة وهذا دعما لحقه في الدفاع.

ومن أهم النتائج التي نستخلصها من خلال ما سبق نجد أن كل عناصر الإثبات ليست فقط التي تعرضنا لها وحتى العناصر الأخرى التي لم نتعرض لها مثل القرائن والمحررات، يجب أن تطرح كلها أثناء الجلسة للمناقشة الشفوية من قبل الخصوم وتترك حرية تقديرها للقاضي وحده، وهذا تطبيقا لنص المادة 213 من ق. إ.ج. حيث لا يمكن للقاضي أن يبني حكمه على دليل لم يقم بطرحه على بساط المناقشة الشفوية أثناء جلسة المحاكمة.

الفرع الثاني/ اللجوء إلى مترجم كوجه مدعم لمبدأ الشفوية

من خلال ما تقدم تبين لنا أن إجراءات المحاكمة الجنائية تقوم على مبدإ الشفوية وبالتالي من غير الممكن توجيه أسئلة كتابية للمتهم، وبالمقابل لا يجوز الاكتفاء برد المتهم على الأسئلة كتابة، فهذا لا يتفق مع طبيعتها ولا مع الغاية

(1) – أنظر زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 68.

المرجوة من ورائها، ونعلم أيضا أن إجراءات المحاكمة تتم باللغة الرسمية للدولة، توافقا مع متطلبات السيادة الوطنية واحتراما لإقليمية قواعدها الجنائية. وهو ما أكدت عليه أغلبية التشريعات ومنها المشرع الجزائري الذي أقر وجوب الاستعانة بمترجم محلف في قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص المادة 298 من ق.إ.ج. في فقرتها الثالثة : «...ويتحقق الرئيس من وجود المترجم عندما يكون وجوده لازما للرجوع إليه عند الاقتضاء»[1]. ومبدأ الاستعانة بمترجم لا يعني ذلك مترجما شفهيا فقط، بل هناك أيضا مبدأ الحق في الترجمة التحريرية، حيث إذا كان المتهم يجد صعوبة في تكلم أو فهم اللغة الرسمية التي تستخدمها المحكمة[2]، فله الحق في الحصول على مترجم شفهي من لغة المحكمة إلى لغة المتهم والعكس، وكذا يتولى المترجم إعداد نسخ محررة من الوثائق باللغة التي يفهمها المتهم، وهذه الوظائف أساسية لإعمال الحق في توفير تسهيلات كافية للمتهم، لكي يعد دفاعه وبالتالي الحق في الترجمة هو ضرورة لازمة للحق في المحاكمة العادلة.

ولقد نص على هذا المبدأ العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية من خلال المادة 14/ 3/(و) التي تنص على أنه : «لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية ... أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة»، وتنص المادة 67/ 1/ (و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه : «يضمن حق المتهم في الحصول على مترجم كفء»[3]، وهي قاعدة وردت صراحة في بعض التشريعات الإجرائية،حيث أوجبت على المحكمة تعيين مترجم حينما

---

(1) – تنص المادة 91 من ق.إ.ج. على أنه : " يجوز لقاضي التحقيق استدعاء مترجم غير الكاتب والشهود ... " وتنص المادة 298 من ق.إ.ج. في فقرتها الثالثة : "...ويتحقق الرئيس من وجود المترجم عندما يكون وجوده لازما للرجوع إليه عند الاقتضاء ".

(2) – تنص المادة 406 .ق.إ.ج. فرنسي التي تنص :

Dans le cas où le prévenu, la partie civile ou le témoin ne parle pas suffisamment la langue française, ou s'il est nécessaire de traduire un document versé aux débats, le président désigne d'office un interprète, âgé de vingt et un ans au moins, et lui fait prêter serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience.

(3) – أنظر الفصل الثالث والعشرون، دليل المحاكمات الجنائية، المرجع السابق، الصادر عن منظمة العفو الدولية.

يكون أحد أطراف الخصومة الجنائية لا يتكلم لغتها الرسمية ومنها التشريع الجزائري[1]، وليس من لا يفهم اللغة الرسمية فقط يعين له مترجما إذ أنه في حالة الصم البكم قد يستعين القاضي بمترجم قادر على التحدث معهم لتوضيح أقوالهم للمحكمة[2].

والاستعانة بمترجم الهدف منها تيسير مهمة القاضي في الوصول إلى الحقيقة، وتسهيل مهمة المتهم في مباشرة حقه في الدفـــاع، دعما لحقه في محاكمة عـــادلة. ويعتبر المترجم من أعوان القاضي حيث يساعده على تفهم ما يُعرَضُ عليه من قضايا، وسماع من لا يعرف اللغة العربية من الخصوم والشهود.

والترجمة تعتبر من أعمال الخبرة، ذلك لأن المترجم يساعد القاضي على أداء مهمته. وهو يعتمد على قواعد فنية لا يعرفها عادة هذا الأخير، حيث يُفسر له المعاني ويفك له الرموز والحروف وكل ما ينطق به الشخص المطلوب ترجمة أقواله، أثناء المحاكمة متهما كان أو شاهدا على نحو ييسر الإلمام بجوانب الدعوى المختلفة وصولا دائما للحقيقة، وهو ما يضمن للمتهم قدراً أوفى من العدالة، إذ يتسنى له فهم ما يدلي به الإدعاء والشهود ويُعينه على إفهام قاضيه برده على التهمة المسندة إليه، وتوضيح أوجه دفاعه ودفوعه بشأنها.

ومن هنا تتبين لنا الصلة الوثيقة بين دور المترجم وشفوية إجراءات المحاكمة من ناحية، وما يكفله هذا الدور من فائدة للمتهم، لتحقيق أكبر قدر ممكن من

---

(1) – تنص المادة 298 من ق.إ.ج. الفقرة الأخيرة على أنه **:"** ... ويتحقق الرئيس من وجود المترجم عندما يكون وجوده لازما للرجوع إليه عند الاقتضاء **"**.

(2) – تنص المادة 301 من ق.إ.ج. على أنه : " إذا كان المتهم أو الشاهد أصم أو أبكم أتبع ما هو مقرر في المادة 92 " والمادة 92 من ق.إ.ج. بدورها تقول : " إذا كان الشاهد أصما أو أبكما " وهذا ما أكدت عليه المادة 343 من ق. إ. ج – وتقابلها المادة 408 من ق.إ.ج فرنسي التي تنص :

«Si le prévenu est atteint de surdité, le président nomme d'office pour l'assister lors du procès un interprète en langue des signes ou toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds. Celui-ci prête serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience. Le président peut également décider de recourir à tout dispositif technique permettant de communiquer avec la personne atteinte de surdité Si le prévenu sait lire et écrire, le président peut également communiquer avec lui par écrit.. Les autres dispositions du précédent article sont applicables. Le président peut procéder de même avec les témoins ou les parties civiles atteints de surdité».

.

الضمانات من ناحية أخرى، وتعيين مترجم للمتهم أو للشاهد الذي لا يتكلم العربية إجراء ضروري استجابة لمتطلبات مبدأ الشفوية، ووفاء بما تستلزمه المباشرة الفعالة لحق الدفاع، ويكفي لكي يكون المترجم أهلا للترجمة يجب أن يفهم لغة الشخص المراد ترجمة أقواله أمام المحكمة، وليس في اللغات فقط بل يجب أن يكون له دراية كافية بالنسبة لطريقة الحوار التي يتعاملون بها الصم البكم أيضا[1]. ونلاحظ من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري قد ركز على وجود المترجم في أكثر من مادة من قانون الإجراءات الجزائية نذكر منها 91، 92، 298، 301، 314، 343، 380. وهذا دليل على تفطنه لضرورة الاستعانة بمترجم لتسهيل الإجراءات عبر كامل مراحل الدعوى وخاصة مرحلة المحاكمة[2].

المطلب الثاني/ الاستثناءات الواردة على مبدأ الشفوية

لقد عرفنا أن مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة يعتبر ضمانة أساسية للمتهم ورأينا بأنها تتسع لتشمل كل ما يدور في التحقيق النهائي، لكن المشرع الجزائري قد تعرض لحالات خفف من خلالها من مبدأ الشفوية في حدود معينة رآها مسوغة لذلك وتختلف علته في هذا باختلاف الحالات، فالمادة 407 من ق.إ.ج. تقرر على أنه إذا لم يحضر الشخص المكلف بالحضور في اليوم والساعة المحددين في أمر التكليف بالحضور يحكم عليه غيابيا، وهذه المادة بدورها أحالتنا إلى المادة 346 التي تقرر إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابيا، من خلال هذا نفهم أن المحكمة جاز لها أن تحكم في غيبة المتهم، وبالتالي يجوز لها الحكم بناءا على الأدلة التي أسفر عنها التحقيق الابتدائي[3]، وهذا تقييد واضح لمبدأ الشفوية، سببه ومبرره أن المشرع فتح الباب

(1) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 233.
(2) – أنظر أيضا كتاب الاجتهاد القضائي، الغرفة الجنائية ، عدد خاص يصدر من قسم الوثائق بالمحكمة العليا، سنة 2003، ص 98.
(3) – تقابلها المادة 238 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

للمتهم بأن يطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي[1]، إذا قضي بإدانته وإذا عارض وحضر أمام محكمة المعارضة فإن المحكمة تلتزم بتحقيق الشفوية.

ونجد أيضا من خلال المادة 400[2]من ق.إ.ج. فقد أورد المشرع استثناءات أخرى على شمولية مبدإ الشفوية[3]، وأجاز للمحكمة في مواد المخالفات أن تستند إلى ما هو ثابت من إجراءات في التحقيقات الأولية، حيث أضفى على محاضر جمع الاستدلالات حجية بالنسبة للوقائع التي يثبتها ضابط أو أعوان الشرطة القضائية المختصون فيها إلى أن يثبت ما ينفيها، ونطاق حجية محاضر المخالفات محددة بالوقائع المادية المتعلقة بالمخالفات التي أثبتها ضابط أو عون الشرطة القضائية المختص اعتماداً على إدراكه مشاهدة أو سمعا، حيث إذا تم اعتراف المتهم أمام ضابط أو عون الشرطة القضائية انصرفت الحجية إلى حدوث الاعتراف.

ويترتب على اعتبار المحاضر المحررة في المخالفات حجة مؤداها تعويل المحكمة على ما اشتملت عليه، دون أن تكون ملزمة بإجراء تحقيق في الجلسة حول ما جاء في هذه المحاضر، إلا أنه يجب أن يُمَكَن الخصم من إمكانية إثبات عكس ما ورد فيها ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو شهادة الشهود كما يجب تمكينه من الطعن فيها بالتزوير[4].

ونستنتج من المادة 431 من ق.إ.ج. أن هناك بعض التقييد على مبدإ الشفوية أمام المجلس القضائي كجهة استئناف في مواد الجنح والمخالفات، حيث تنص الفقرة الثانية منها أنه لا تسمع شهادة الشهود إلا إذا أمر المجلس بسماعهم على خلاف ما يجري في محكمة أول درجة، فالشهود ملزمون بالحضور وملزمون

(1) – أنظر الماد 409 من ق. إ. ج.
(2) – تقابلها المادة 301 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
(3) – تطبيقا للمادة 215 ق. إ. ج. التي تنص : " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".
(4) – أنظر د/ عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال" رسالة دكتوراه، سنة 1992، ص232 و233.
– أنظر أيضا د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص116.

بالإدلاء بشهادتهم تحقيقا لمبدإ الوجاهية والشفاهية أثناء الجلسة كمساعدة للقاضي للوصول إلى الحقيقة وهذا فعلا ما يتطلبه السير الحسن للعدالة.

وبالنسبة لإجراءات الجلسات أمام المحكمة العليا كمحكمة نقض فتنص المادة 419 من ق.إ.ج. في فقرتها الثانية بأن إجراءات النقض كتابية، ويجوز لمحامي أطراف الدعوى أن يسمح لهم عند الاقتضاء بأن يتقدموا بملاحظات موجزة شفوية، وحيث يفصل في الدعاوي أمام هذه المحكمة بناءا على الأوراق ولا تكون ملزمة بسماع الشهود، وفي نظري يجب أن يُقَرر مبدأ الشفوية ويحترم على مستوى مختلف جهات الحكم من محكمة أول درجة إلى غاية محكمة النقض، وذلك حفاظا على حقوق الخصوم خصوصا أن مبدأ الشفوية هو ضمانة هامة للمتهم يجب احترامها من طرف مختلف جهات الحكم، لأن هذه الأخيرة على مستواها يتحدد مصير المتهم ولذا يجب أن يحاط بكل الضمانات.

بالإضافة إلى التخفيف من مبدإ الشفوية أثناء المحاكمة هناك إجراء آخر يعتبر كضابط توثيقي لهذا المبدأ، حيث أن المشرع الجزائري لم يترك إجراءات الدعوى بغير ضابط إنما أوجب توثيقها كي يتسنى الرجوع إليها، وتوثيق إجراءات المحاكمة يتم عن طريق تسجيلها من قبل كاتب الجلسة تحت إشراف ورقابة رئيسها(1).

فإذا كانت إجراءات المحاكمة تتم شفاهة فإنه ينبغي تدوينها كتابة وذلك إثباتا لحصولها، مما يجعلنا نعتبر أن ضابط التوثيق وجد من أجل الغاية المستهدفة من وراءه، حيث أنه بدون هذا الضابط يستحيل على الخصوم إقامة الدليل على عدم حصول إجراءات المحاكمة وفق الشروط المنصوص عليها في القانون، وبدونه أيضا لا تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على هذه الإجراءات، وحجية محضر الجلسة

---

(1) – تنص المادة 236 من ق. إ. ج. : " يقوم الكاتب تحت إشراف الرئيس بإثبات سير المرافعات ولا سيما أقوال الشهود أجوبة المتهم ويوقع الكاتب على مذكرات الجلسة ويؤشر عليها من الرئيس في ظرف ثلاثة أيام التالية لكل جلسة على الأكثر".
ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ويبين ما إذا كانت الجلسة سرية، وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم، وكذلك تدون به الطلبات التي قدمت أثناء نظر الدعوى، ومنطوق الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى في الجلسة.
– أنظر أيضا المادة 276 من ق. إ. ج. مصري التي تقابلها.

فيما يتعلق بأدلة الدعوى مقصورة على تحصيلها وتحقيقها، ولا علاقة لها بمدى صحتها، لأنه أعد فقط لإثبات ما تم اتخاذه من إجراءات في الجلسة، لا لتقييمها[1].

الفصل الرابع

الحق في الدفـــاع

Droit de la défense

لا يشك أحد أن الحق في الدفاع يتزعم قمة الضمانات بغير منازع، لأنه الضمانة الرئيسية والهامة جدا للمتهم أثناء محاكمته، ولقد أقرت هذا الحق كافة الشرائع، ولعل أصله مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يتهدده في حياته، أوفي صحته، أو في ماله، كما مستمد أيضا من تلك القاعدة الحكيمة التي استقرت في كافة التشريعات الحديثة وهي أن الأصل في الإنسان البراءة لا الإدانة[2]، ولقد ورد هذا الحق أيضا في كافة الإعلانات العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان[3]، وأكدت عليه نصوص معظم الدساتير والتشريعات الإجرائية[4].
ووقوفا على حقيقة هذه الضمانة، وتبيانا لقيمتها وتوضيحا لدعائمها، وكيفية مباشرتها سنحاول أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول/ ماهية الحق في الدفاع وأهميته

الحق في اللغة خلاف الباطل أو نقيضه، والحق غلبة الخصومة، وقد ورد معنى كلمة حق في القرآن الكريم في مواضع عديدة كقوله تعالى : ﴿وَعۡدَ ٱللَّهِ حَقّٗا ۝١٢٢﴾

(1)– أنظر د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 137.
(2)– أنظر د/ رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامـــة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، سنة 1980، ص 508 إلى غاية 511.
(3)– أنظر المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن : " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات للدفاع عن نفسه".
– أنظر أيضا المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تؤكد على نفس الشيء .
(4)– راجع المادة 151 من الدستور الجزائري، وأيضا المادة 67 من الدستور المصري، وأيضا الفصل 13 من الدستور التونسي.

[سُوۡرَةِ النِّسَاءِ] أي ثابتا واقعا لا محالة، وقوله تعالى﴿وَيُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُحِقَّ ٱلۡحَقَّ ﴿٧﴾﴾ [سُوۡرَةِ الأَنفَالِ]أي يظهر الأمر الثابت، وقوله ﷻ : ﴿وَيُحِقُّ ٱللَّهُ ٱلۡحَقَّ بِكَلِمَٰتِهِۦ وَلَوۡ كَرِهَ ٱلۡمُجۡرِمُونَ ﴿٨٢﴾﴾[سُوۡرَةِ يُونُسَ]أي يثبته بحججه[1].

وقد عرَّف فقهاء القانون "الحق" بأنه صلة أو رابطة قانونية، واختصاص شخص من الأشخاص على سبيل الاستئثار بمركز قانوني ممتاز، كما عرفه البعض أيضا بأنه ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية[2]. أما كلمة الدفاع لغة فتعني كثير الدفع والحماية، ودفعه يدفعه دفعا نحاه بقوة وأزاله، ودافع عنه، دفع عنه السوء والأذى وحماه منه[3].

المطلب الأول / ماهية حق المتهم في الدفاع

تعددت التعريفات لتحديد معنى "حق الدفاع" **droit de la défense** ولم تلتق كلمة الفقهاء حول تحديد ماهيته، فمنهم من يلجأ إلى تعريف حق الدفاع بأنه: «ينشأ منذ اللحظة الأولى التي يواجه فيها الشخص الاتهام، ويقصد بهذا الحق هو تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد الدليل الموجه ضده أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة»[4]. وإن كان حق الدفاع يعني تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه، فإن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا في ظل محاكمة عادلة

---

(1)– ووردت كلمة "الحق" بمعاني كثيرة في آيات عديدة ، فوردت بمعنى وجب كقوله تعالى : ﴿فَحَقَّ عَلَيۡهَا ٱلۡقَوۡلُ ﴿١٦﴾﴾[سُوۡرَةِ الإِسۡرَاءِ]، وكذلك قال ﷻ : ﴿ فَحَقَّ عَلَيۡنَا قَوۡلُ رَبِّنَآ ﴿٣١﴾﴾[سُوۡرَةِ الصافات] وأيضا قوله ﷻ : ﴿وَكَانَ وَعۡدُ رَبِّي حَقًّا ﴿٩٨﴾﴾ [سُوۡرَةِ الكَهۡفِ]، وجاء قوله تعالى ﴿حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾ [سُوۡرَةِ البَقَرَةِ].

(2) – أنظر د/ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف بالأسكندرية، سنة 2001 ، ص 5و6 .
– يمكن الرجوع في هذا المجال لكتب المدخل العلوم القانونية ونظرية الحق التي تعرف الحق وما يوجه لهذه التعريفات من انتقادات.

(3)– قال تعالى في [سُوۡرَةِ الحَجِّ] : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۗ ﴿٣٨﴾﴾ أي يكفيهم شر أعدائهم و يحميهم .

(4)– أنظر د/ هيلالي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1989 ص 138.

ومن خلال مجموعة من الإجراءات والأنشطة، لذا فقد قيل بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة[1]، أو هو مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الإدعاء المقام ضده. والبعض الآخر عرف حقوق الدفاع بأنها مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية[2].

في حين يتجه فريق آخر من الفقهاء إلى اعتبار حقوق الدفاع بأنها تلك المكنات المتاحة لكل خصم ليعرض طلباته وأسانيده، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها إثباتا لحق أو نفيا لتهمة، على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة وحسم النـــزاع المعروض عليها بعدالة[3].

وهناك تعريف آخر يقول بأن حقوق الدفاع هي تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين مصالح الدولة وهذه المكنات تخول للخصم إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء، والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني[4].

وإضافة إلى هذه التعاريف هناك تعريف يقول بأن حق المتهم في الدفاع يعني مجموعة من الامتيازات التي يتحصن بها أي فرد يتعرض لتهديد في شرفه أوحياته أو حريته أو مصالحه، من خلال الاشتباه فيه، أو اتهامه في جريمة من الجرائم، بحيث يتمكن من ممارسة مجموعة من الإجراءات والأنشطة التي تمكنه من تبديد الإدعاء

---

(1) – أنظر د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 122.

(2) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 1998، ص 15.

– وانظر أيضا د/ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، المرجع السابق، ص 6.

(3) – أنظر د/ حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 239.

(4) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 15، نقلا عن محمود صالح محمد العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1991، ص 23.

المقدم ضده أمام سلطات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، فالبرغم من وضعه المخالف للقانون، إلا أنه يتمتع بهذه الامتيازات منذ بداية الاشتباه حتى المحاكمة، ويعطى المكنة والوسيلة لإثبات براءته وتوضيح موقفه من المسؤولية المسندة إليه، حتى يظفر بمحاكمة عادلة. ذلك لأن الدفاع من مقتضيات الاتهام، وضرورة منطقية له، فالاتهام الذي لا يقابله دفاع يتحول إلى إدانة حقيقية. والاتهام يحتمل الشك بطبيعته وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله[1].

ولحق المتهم في الدفاع مدلولان، أحدهما واسع والآخر ضيق، فالأول يعني كافة الصور والوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم، ضد تعسف سلطات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، أما الآخر فيعني حق المتهم في الاستعانة بمحام ليدافع عنه[2].

نلاحظ من خلال هذه التعريفات أنها تصب في معنى واحد وتقريبا كل تعريف يكمل الآخر، مما يدفعنا هذا إلى محاولة استخلاص تعريف يمكن أن يكون شاملا ومختصرا لحق الدفاع يكون كالتالي : "حق الدفاع هوكل إجراء قانوني يسمح للمتهم بأن يدفع التهمة المسندة إليه ويسمح له أيضا بأن يحظى بمحاكمة عادلة".

المطلب الثاني/ أهمية حق الدفاع وطبيعته

إن دور المحاكمة هو أخطر أدوار الدعوى، وهو يتميز بإجراءات دقيقة متعددة هدفها الوصول بسفينة العدل إلى بر الآمان وسط الأخطار التي قد تتهددها، ومنها خطر احتمال تسرع القاضي في اقتناعه بالثبوت أو بالنفي بأدلة خادعة، وكفالة حق الدفاع على صورة حاسمة هي صخرة النجاة التي تقيمها

(1) – أنظر د/ محمد خميس، المرجع السابق، ص 7.
– وانظر أيضا د/ عوض محمد عوض ، المرجع السابق، ص 70.
– وانظر أيضا د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 15.
– وانظر أيضا د/ هيلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 138.
(2) – أنظر د/ محمد خميس ، المرجع السابق ، ص 7.

الشرائع الحديثة، وتضعها في الوضع اللائق بها من الاعتبار والتقديس لتزيل المخاوف من احتمال خطأ القضاء، فتحفظ له كل جلاله وسموه، وهي الفارق الذي يميز في الدولة الحديثة عمل السلطة عن عمل القضاء.

وإذا كان دور الدفاع في التحقيق الابتدائي مقصورا على التقدم بالدفوع والطلبات، فإن دوره في المحكمة أخطر من ذلك بكثير، إذ يصبح عليه فيها عبء ضخم جديد هو مناقشة الأدلة المطروحة، بعد جمعها وتعزيزها قبل المتهم، مناقشة غالبا ما تكون عسيرة تتطلب الكثير من الصبر والفطنة لإظهار أوجه الضعف أو التناقض الذي يكون فيها[1]، وقد أوجب قانوننا الإجرائي على محكمة الجنايات أن تفسح المجال لسماع مرافعة المحامي حتى النهاية، ولقد أعتبر منع هذا الأخير من أداء واجبه إهدارا لحق الدفاع، مبطل وحده لإجراءات المحاكمة.

الفرع الأول/ أهمية حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع من قبيل الحقوق الطبيعية، ومن أهم ضمانات المحاكمة، وهو حق أصيل يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب بل لمصلحة المجتمع لتحقيق العدالة[2]، ولحق الدفاع شأن كبير في تحقيق العدالة الجنائية، فإلى جانب كونه يمكن المتهم من دفع وتفنيد التهمة الموجهة إليه، فهو في الوقت ذاته يساعد القاضي في الوصول إلى وجه الحق في الدعوى الجزائية، ذلك أن ما يقدمه المتهم أو محاميه من أوجه دفاع، إضافة إلى المناقشات التي تدور بالجلسة من شأنها جميعا أن تيسر على القاضي إصدار حكم مطابق للعدالة، ولذلك قال البعض أن ضمان حق الدفاع يعني إعطاء المواطن إمكانية حماية مصالحه، والمساهمة الفعالة في تنفيذ مهمة القضاء، ويساعد بصورة

---

(1) – أنظر د/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 551.

(2) – أنظر د/ كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 1999 ص91. و في هذا الصدد قالت محكمة التمييز اللبنانية " إن حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون ولا تدبير أوصت به شريعة إنسانية، وإنما هو حق طبيعي للفرد. للقانون أن يحدده وينظمه ولكن ليس له أن يمحوه. إذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين وحسب بل وجد أيضا لمصلحة العدالة. ولا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا وحيث يتعذر التثبت من الحقيقة ".

فعالة أيضا في تقرير الحكم العادل، أي أنه يمهد السبيل للوصول إلى الهدف الرئيسي للنظام القضائي ويقرر الحقيقة[1]. إذاً فحق الدفاع هو عون للقضاء في الوصول إلى الحقائق المنشودة وفي حالة غياب هذا الحق أو تغيبه سيؤدي حتما إلى تزييف الحقائق التي قد تنتج عن شهادة الزور، أو الاعتراف المنتزع عن طريق الوسائل الغير مشروعة. الأمر الذي يضلل القضاء ويحجب عنه الحقيقة ويؤدي به في نهاية المطاف إلى الانزلاق في أخطاء قضائية خطيرة[2].

كما أن أهمية حق الدفاع في تحقيق العدالة يمكن أن تظهر بشكل واضح خصوصا وأن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه إلا على الأدلة التي تمت مناقشتها أمامه مناقشة جدية وحرة، وهذه المناقشة لا يمكن أن تكون ما لم يتمتع أطراف الدعوى – ومنهم المتهم طبعا – بحرية تامة في التعرف على تلك الأدلة ومناقشتها والرد عليها و هذا هو عين حق الدفاع.

وتبرز أهمية حق الدفاع أيضا باعتبار أنه هو الذي يلقي على عاتق النيابة العامة تبعة إقامة الدليل على صحة الاتهام المسند إلى المتهم، دون أ ن يتكبد الأخير عناء إثبات براءته[3] وهي مفترضة فيه دون الانقاص أو التعرض لحقه في دحض أدلة الاتهام وتفنيدها في جو يمكن للقاضي بحيدته أن يحقق المحافظة على التوازن بين أطراف الدعوى العمومية، وبناءا على ذلك فإنه يكفي المتهم أن يدفع التهمة الموجهة إليه بأحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فينتقل عبء تحري الحقيقة إلى القاضي، الذي يتعين عليه إن لم يأخذ بما دفع به وجب عليه أن يرد عليه ردا سائغا لا لبس فيه ولا غموض. وإن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه لا يعني البتة تهيئة السبيل أمامه للإفلات من العقاب، وإنما يعني التأكيد

(1) – أنظر د / حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 122.
(2) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 17 .
– وانظر أيضا د/ محمد خميس، المرجع السابق، ص 8.
(3) – عدا الحالات التي يقرر فيها القانون غير ذلك ، أنظر المواد 214 ، 215 ، 216 ، 218 ، 400 من قانون الإجراءات الجزائية

على دعامة أساسية للعدالة من شأنها بث الطمأنينة في نفوس جمهور الناس إلى حسن سير العدالة، وهذا من شأنه تبديد أي شك حول أي شبهة ظلم حينما تنتهي كلمة القضاء إلى إدانة المتهم كما تمحو مظنة التهاون حين تحكم ببراءته[1].

وتأكيدا لأهمية حق الدفاع فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر بقولها "... حق الدفاع يعتبر ركنا جوهريا في المحاكمة المنصفة التي تطلبها الدستور في المادة 67 كإطار للفصل في كل اتهام جنائي، تقديرا بأن صون النظام الاجتماعي ينافيه أن تكون القواعد التي تقررها الدولة في مجال الفصل في هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وإن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة، والتي تعكس نظاما متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة"[2].

فدور ضمانة الدفاع - والقول دائما للمحكمة الدستورية — في تأمين حقوق الفرد وحرياته يبدو أكثر لزوما في مجال الاتهام الجنائي، باعتبار أن الإدانة التي قد يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التي ينتمي إليها منهية أحيانا أماله المشروعة في الحياة، ويتعين بالتالي أن يكون حق النيابة العامة في تقديم أدلة الاتهام موازيا بضمانة الدفاع التي يتكافأ بها مركز المتهم معها ...[3].

الفـــرع الثاني/ طبيعة حق الدفاع

حق الدفاع يبدو في البداية أنه حق شخصي، وذلك لأنه يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية بتمكينه من دحض كل ما يسند إليه من تهم، وتقديم ما

---

(1) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 240.

(2) – القضية رقم 12، سنة 13 قضائية في 1992/5/16، ج 5 مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ص 345، نقلا عن د/ محمد خميس، المرجع السابق، ص 8.

– وانظر أيضا د/ كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص 92.

(3) – أنظر د/ محمد خميس، المرجع السابق، ص 8.

يرى ضرورته لحفظ حقوقه الفردية، ولكن لما نتمعن جيدا في طبيعة حق الدفاع نجده أكبر من أن يكون مجرد حق شخصي، لأنه لا يقتصر دوره على حماية مصالح المتهم بل يحقق مصلحة عامة وهي المساعدة على إظهار الحقيقة، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء يجمعان على أن كل إجراء يمس بحق الدفاع يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام، لا بمصلحة الخصوم[1].

وفي هذا الصدد لقد أعتبر المشرع الجزائري القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع من القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، فقد نص على إجراءات معينة تكفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه ونفي التهمة المنسوبة إليه وتقييد أدلة الثبوت، ومن ذلك ما أوجبه المشرع من وجود محامي للدفاع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات[2].

ومن وجهة نظري نستطيع أن نقول بأن حق الدفاع بعدما اكتشفنا بأنه أكبر من أن يكون ذو طبيعة شخصية – باعتباره يحمي مصالح المتهم بالدرجة الأولى – لأن العدالة الحقيقية لا يمكن أن تتحقق في ظل نظام لا تراعى فيه ضمانات الدفاع، أو يفرض فيه قيودا تحد من ممارستها، لأن ذلك يؤدي إلى المساس بكرامة الإنسان وإغفال حقوقه والاعتداء على حريته،كما يؤدي إلى اختلال التوازن المفترض بين أطراف الدعوى الجنائية، والأخطر من ذلك الوصول إلى حقائق زائفة تنتج عن المحاكمة التي لم يراعى فيها حق الدفاع. والإخلال بحق الدفاع على هذا النحو لا يشكل هدرا لمصلحة خاصة فحسب، إنما يمثل اعتداء على النظام الاجتماعي بأكمله باعتباره يتناقض ويتصادم مع المفهوم الحقيقي والصحيح لإدارة العدالة الجنائية التي توجب أنه مقابل كل اتهام هناك دفاع يدحضه

---

(1) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 16.

(2) – أنظر المادة 271 ق. إ. ج – وتنص المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل." وهذا الإجراء جوهري لأنه يمس بحقوق الدفاع فإذا لم يتمكن المحامي من الإطلاع على الملف لعدم وضعه تحت تصرفه جاز له يوم الجلسة طلب أجل لذلك ويجوز له كما يجوز لمحامي الطرف المدني استخراج نسخ من الملف .

وإلا كان الاتهام إدانة، فهما وجهان لعملة واحدة، ومن تلازم الدفاع بالاتهام تظهر الحقيقة التي هي غاية كل محاكمة عادلة، ولهذا السبب نفسه فلا يعد الدفاع حقا خاصا للمتهم وحده، يمارسه إذا أراد أو يتركه إن شاء، بل هو حق من حقوق المجتمع أيضا، فإذا كان من حق المتهم ألا يُحكم عليه بالإدانة وهو بريء، كذلك نفس الشيء بالنسبة لحق المجتمع الذي لا يقل أهمية عن حقه، لأن العدالة الجنائية ومصلحة المجتمع توجبان ألا يعاقب إلا الجاني، حتى لا يتحمل المجتمع ضررين : عقوبة بريء وبراءة مجرم[1].

ولكل هذه الأسباب صح القول الذي يعتبر أن حق الدفاع هو حق شخصي عام، شخصي كونه كما ذكرنا سلفا يهدف إلى المحافظة على حقوق المتهم، ووفاءا بذلك تلتزم الدولة بتوفير آلية حيادية تضمن لها الاستقلال وتدع لها مهمة محاكمته وتقف منه – اعتمادا على سلطة الاتهام – موقف الخصم الشريف.

وعلى صعيد آخر فهو حق يتسم بالعمومية لأنه بالإضافة إلى حمايته لمصلحة المتهم، يحقق مصلحة عامة تتمثل في كشف الحقيقة، واستفاء حق المجتمع في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون، حفاظا على كيانه ودعما لاستقراره ضمانا لسير الحياة الاجتماعية على استقامة، ومن هنا تبدو عناصره وثيقة الصلة بالنظام العام، يترتب البطلان على مخالفة مقتضاها بل قد يرتب على ذلك معاقبة مقترف المخالفة إذا شكلت فعلا مجرما، وتعويض المتضرر من آثارها، ونظراً لهذه الطبيعة الخاصة لحق الدفاع الذي يعتبر الوسيلة القانونية السليمة لتحقيق العدالة، لقي اهتماما كبيرا من أغلب القوانين والدساتير الدولية، كما حرصت على النص عليه أغلب المواثيق والاتفاقيات العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان. هذا مما أضفى على حق الدفاع صفة العالمية ليصبح **"حق شخصي عام ذوسمة عالمية "**[2].

(1) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 17.
(2) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 53 إلى غاية ص 57.

الفرع الثالث/مكانة حق الدفاع في المواثيق والإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان

لقد أكدت الإعلانات العالمية، والمواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان على حق الدفاع بتبنيها لفكرة أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه[1].

أولا/على الصعيد العالمي

أ- حق الدفاع في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2]

عبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أيضا عن كفالة حق المتهم في الدفاع وعدم الإخلال به عندما قرر بأن الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة ولكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه من أي اعتداء على حقوقه[3]. كما أنه لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه، ولا ينبغي إدانة شخص، إلا إذا كان فعله يشكل جرما وفقا للقانون، ولا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي يجب توقيعها عليه[4].

ومن هنا يتضح لنا جليا مدى الاهتمام الذي أولاه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحق الدفاع، وعلى الرغم من أن هذا الإعلان لم يرق إلى مرتبة الإلزام القانوني، بحكم أنه كان سياسيا أكثر منه قانونيا، إلا أنه أحدث تأثيرا كبيرا في العالم على الصعيدين الدولي والوطني، فكان مصدر إلهام عند إعداد الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، كما أن بعض الدول قد تبنت نصوصه وتضمنتها دساتيرها الوطنية وقوانينها المحلية[5].

---

(1) – المادة 11 فقرة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، راجع الرسالة ص 162 ، الهامش(3).

(2) – صدر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (217) في دورة انعقادها العادية الثالثة، بتاريخ 10 ديسمبر 1948.

(3) – نصت على ذلك المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(4) – المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(5) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 68 — 70.

ب- حق الدفاع الاتفاقية الدولية (العهد الدولي) للحقوق السياسية والمدنية[1]

لقد صاغ هذا العهد إطارا عاما لمعاملة المتهم معاملة حسنة حرصا على عدم المساس بحقه في الدفاع، ولقد أبرز العهد الضمانات الدفاعية التي يتعين كفالتها للمتهم مقررا بأن كل متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا[2]، وقد أكد العهد أيضا أنه من حق المتهم أن يحاط علما بما هو منسوب إليه، بإعلامه سريعا وبالتفصيل وبلغة يفهمها وبطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها[3].

ومن الضمانات التي تقررت في العهد أيضا حماية لحق الدفاع إرساء حق المتهم في حضور الإجراءات للدفاع عن نفسه أو بالاستعانة بمحام يختاره. فضلا عن إلزام المحكمة بتنبيهه لحقه في وجود مدافع بجانبه، وإن لم يتمكن المتهم من إحضار محام وجب على المحكمة – لمصلحة العدالة – تزويده بمحام دون تحميله أجرا على ذلك متى كان لا يملك دفع أجره[4]، وحرصاً على عدم تعليق مصير المتهم تقرر أن يقدم على وجه السرعة إلى القضاء وأن يحاكم دون تأخير لا مبرر له[5].

ثانيا/حق الدفاع في الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان على الصعيد الإقليمي

أ- الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[6]

لقد ورد حق الدفاع في هذه الاتفاقية أيضا حيث ذكرت بأن لكل شخص متهم بجريمة جنائية الحقوق التالية كحد أدنى : - أن يكون له الوقت الكافي والإمكانيات لإعداد دفاعه - أن يدافع عن نفسه بشخصه أو عن طريق مساعدة قانونية من اختياره، أو إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لكي يدفع مقابل المساعدة القانونية

---

(1) – أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية الدولية (العهد الدولي) في شأن الحقوق السياسية والمدنية بقرارها رقم (222) أثناء اجتماعها في دور الانعقاد العادي الحادي و العشرين بتاريخ 1966/12/16، واعتبرت سارية المفعول طبقا لحكم المادة (49) منها اعتبارا من 15 يوليو 1967.

(2) – المادة 14 فقرة 2 من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية سنة 1966.

(3) – المادة 9 فقرة 2 والمادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

(4) – المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

(5) – المادة 9 فقرة 3 والمادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية.

(6) – وافق المجلس الأوربي المنعقد بمدينة روما على إصدار هذه الاتفاقية الإقليمية الأوروبية في شأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في اليوم الرابع من نوفمبر عام 1950، وأصبحت نافذة إبتداءا من اليوم الثالث من سبتمبر عام 1953.

أن تهيأ له بلا مقابل حينما تتطلب ذلك مصلحة العدالة[1]. وأرست هذه الاتفاقية أيضا المبدأ الذي يعتبر عصب حق المتهم في الدفاع، عندما قررت مبدأ البراءة في كل شخص يتهم بجريمة حتى تثبت إدانته طبقا للقانون[2]. وحرصا منها على كفالة حق الدفاع صاغت بعض النصوص التي تؤكد ذلك والمتمثلة في حق الإحاطة بالتهمة لكل من يقبض عليه أو يتهم في جريمة بلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة ما وُجِهَ إليه[3].

وتحقيقا لمحاكمة عادلة تكفل فيها ضمانات الدفاع أقرت الاتفاقية لكل شخص – عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه – الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون ويصدر الحكم علنيا[4]، ويتعين إفساح المجال للمتهم لمناقشة شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود النفي ومناقشتهم[5].

من خلال ما جاء في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية عن الحق في الدفاع، يتضح لنا أنها تبنت تقريبا نفس ما نصت عليه الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي ركزت على ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء.

ب – الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[6]

فقد نص على كفالة حق الدفاع من خلال ما يشمله حق التقاضي من ضمانات للمتهم وهي على سبيل المثال – الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة

(1) – المادة 6 فقرة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.
(2) – المادة 6 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.
(3) – المادة 5 فقرة 2 والمادة 6 فقرة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.
(4) – المادة 6 من الاتفاقية لحماية حقوق الإنسان الحريات الأساسية.
(5) – المادة 6 فقرة 3 من الاتفاقية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.
(6) – صدر عن مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم (18) في نيروبي بكينيا، يونيو، 1981، وذلك تنفيذا للقرار رقم (115) الصادر عن الدورة العادية السادسة عشرة لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية التي عقدت في الفترة من 17 إلى 30 يوليو 1979 في منروفيا بليبيريا بشأن إعداد مشروع أولي لميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمهيدا لإنشاء أجهزة للنهوض بحقوق الإنسان والشعوب وحمايته.

حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه- حق المتهم في محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة[1].

كما وضع هذا الميثاق إطارا عاما للضمانات التي تحمي حرية الإنسان وأمنه الشخصي مقررا بأن لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفا، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفا[2].

ج- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان[3]

وهي أيضا أقرت بدورها مبدأ افتراض البراءة في المتهم فنصت على أن لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون، وقد قررت أيضا مجموعة من الضمانات اللازمة لحق الدفاع و المتمثلة في إخطار المتهم مسبقا وبالتفصيل بالتهم الموجهة إليه، وحقه في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه، وحقه في الدفاع عن نفسه شخصيا أو بواسطة محام يختاره بنفسه، وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية، وحقه في أن توفر له الدولة محاميا إذا لم يدافع عن نفسه أو لم يحضر محاميه، ولقد جاء أيضا في هذه الاتفاقية أنه لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة، مستقلة غير متحيزة مؤسسة طبقا للقانون[4].

ثالثا/حق الدفاع وحقوق الإنسان على مستوى الدول العربية

أ- مشروع اتفاقية عربية لحقوق الإنسان[5]

ولقد اهتم هذا المشروع بضمانات حق الدفاع من خلال إقراره أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة

(1) – المادة 7 فقرة 1 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان الشعوب.
(2) – المادة 6 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.
(3) – صدرت عن منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه 1969/11/22.
(4) – المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1969.
(5) – مقدمة من اللجنة التحضيرية لندوة حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الوطن العربي بغداد من 18 إلى غاية 20ماي سنة 1989.

محكمة مختصة ومستقلة وحيادية مشكلة استنادا إلى القانون. ونص أيضا على أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته طبقا للقانون وله الحق في الضمانات الكفيلة بتأمين محاكمة عادلة له منها – إبلاغه بتفاصيل التهمة الموجهة إليه – وتوفير وسائل الدفاع له – وإجراء محاكمته دون تأخير(1). نلاحظ بأن هذا المشروع قد اهتم فعلا بضمانات حق الدفاع، أسوة بما جاء في الوثائق العالمية والاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية(2).

ب– مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان(3)

لم يخرج هذا الميثاق على المبادئ التي جاء بها المشروع السابق فيما يخص تكريسه لحق الدفاع وذلك من خلا نصه على أن جميع الناس متساوون أمام القضاء، وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة(4). كما تبنى هذا المشروع أيضا مبدأ قرينة البراءة بنصه على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه(5).

ج– مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي(6)

تضمن هذا المشروع بعض مظاهر حق الدفاع كمبدأ افتراض البراءة في المتهم حتى تثبت إدانته بحكم صادر من محكمة مختصة(7)، ولا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو احتجازه بغير سند من القانون وإلا كان له الحق في التعويض(8)، ويتعين أن تتوفر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام

(1) – المادة 12 من مشروع اتفاقية عربية لحقوق الإنسان.
(2) – أنظر المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948).
– وأيضا المادة 14 من الاتفاقية الدولية (العهد الدولي) المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسية (1966).
– وكذلك المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية (1951) .
– والمادة 8 من الاتفاقية لأمريكية لحقوق الإنسان.
(3) – أعد هذا المشروع في إطار جامعة الدول العربية.
(4) – المادة 11 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان.
(5) – المادة 33 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان.
(6) – صدر عن مؤتمر علماء القانون العرب المنعقد في مدينة سيراكوزا بإيطاليا في الفترة من 5 إلى غاية 12 ديسمبر سنة 1986، بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ، ولقد تبنى مؤتمر إتحاد المحامين العرب السادس عشر المنعقد في الكويت في أفريل سنة 1987 هذا الميثاق، وناشد جميع نقابات المحامين في الدول العربية أن تدعو الحكومات العربية للتصديق عليه.
(7) – المادة 5 فقرة 2 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.
(8) – المادة 4 فقرة 2 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.

يختاره في محاكمة علنية، وعلى المحكمة أن تزوده بمحام عند عجزه عن دفع أتعابه(1).

الفرع الرابع/مكانة حق الدفاع في الدساتير والقوانين الدولية

أولا/ مكانة حق الدفاع في الدساتير الدولية

يمكن القول بأن الكثير من دساتير دول العالم قد حرصت على حق الدفاع واعتبرته من يبن الحقوق الأساسية أو العامة المقررة للإنسان(2)، ومنها الدستور الجزائري الحالي بنصه في المادة 151 منه على أن «الحق في الدفاع معترف به»، وأيضا دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة 1971 في المادة 69 «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة. ويكفل القانون لغير القادرين وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم»، أيضا نصت المادة 67 «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه»، وكذلك دستور الجمهورية الشعبية الصينية الصادر عام 1954 في المادة 76، دستور الجمهورية العراقية المؤقت الصادر عام 1970 حيث نص في المادة 20 على أن «حق الدفاع مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق أحكام القانون»، دستور اليابان الصادر عام 1963 في المادة 37، وكذلك الدستور الأمريكي مع آخر تعديلاته عام 1951، كذلك دستور جمهورية الهند الصادر 1949 في المادة 22، أيضا دستور جمهورية السنغال الصادر عام 1960 والمعدل عام 1963 في المادة 6 ودستور دولة الكويت الصادر عام 1962 في المادة 34 ودستور الجمهورية التونسية الصادر عام 1959 الفصل 12، والدستور السوداني الصادر عام 1973 حيث جاء النص في المادة 69 منه على أنه : «لا يطلب من المتهم تقديم الدليل على براءة نفسه، وأنه بريء حتى تثبت إدانته».

---

(1) – المادة 5 فقرة 3 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.
(2) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص من 86 و87 – وانظر أيضا د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 123 و124.

والدستور الجزائري أيضا أكد عن تبنيه لضمانات الحق في الدفاع من خلال نصوص كثيرة منها المادة 32 فقرة 1 التي تنص على أنه : «الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة»[1]، والمادة 45 التي تكرس مبدأ الأصل في الإنسان البراءة فتنص بأن «كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»[2].

يتبين لنا عرض أحكام الحق في الدفاع في هذه الدساتير مدى الاهتمام الذي أولته لهذا الحق باعتباره حق من حقوق الإنسان، ولكن المشكلة تطرح في الممارسة الفعلية لهذا الحق، حيث أنه لا قيمة لهذه النصوص التي تقر كفالة حق الدفاع في الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية والدساتير، ما لم تجسد وتطبق على أرض الواقع. وبذلك نستطيع أن نقول بأنه يكفل حق الدفاع فعلا عندما تطبق وتحترم النصوص السالفة الذكر ولا تبقى مجرد حبر على ورق.

ثانيا/ مكانة حق الدفاع في القوانين

لقد اهتمت قوانين الإجراءات الجنائية في التشريعات العربية، والأجنبية اهتماما كبيرا بضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي وجسدها في نصوصها.

إن لحق الدفاع مظـــاهر عديدة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – باعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية بإعتباره دستور الحريات، وهو القانون الذي يسهر على احترامها وضمانها من أي اعتداء وهذا هو فعلا جوهر موضوع ضمانات حق المتهم في الدفاع عن نفسه لدرء التهم المنسوبة إليه[3] – وله دلائل واضحة في كل من مرحلتي التحقيق والمحاكمة. فالبنسبة للمرحلة الأولى فمن مستلزمات حق الدفاع فيها هي إحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة له، وتنبيه المتهم من

---

(1) – تقابلها المادة 39 من دستور 1976، و المادة 31 من دستور1989.
(2) – تقابلها المادة 46 من دستور 1976، و المادة 42 من دستور1989.
(3) – أنظر د/ عبد الله أوهايبية ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي - الاستدلال - الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى سنة 2004، ص 47 و48 بتصرف.

قبل القاضي المحقق أن له الحق في اختيار محام عنه وإذا لم يختر عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه[1]، ووجوب استجواب المتهم قبل حبسه[2]، وللمتهم أيضا حق الاتصال بمحاميه بكل حرية[3].

أما بالنسبة لحق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة يتضح لنا من خلال حق الإطلاع على أوراق الدعوى، حيث يوضع ملف الدعوى تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل، ولابد أن يكون لكل متهم في جناية حق الاستعانة بمحام يدافع عنه وإذا تعذر الأمر على المتهم، فإن المحكمة تقوم بتعيين محاميا للمتهم من تلقاء نفسها، وتنص المادة 292 من ق.إ.ج.«إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم»[4].

ومن القوانين العربية الأخرى التي اهتمت بالنص على حق الدفاع، نجد قانون الإجراءات الجنائية المصري قد حرص على كفالة حق المتهم في الدفاع، حيث قرر للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ضمانة هامة تتمثل في عدم جواز الفصل بينه وبين محاميه الحاضر معه في إجراءات التحقيق[5]. وباعتبار أن الاستجواب والمواجهة من أخطر إجراءات التحقيق تحديدا لمركز المتهم، إذ تؤدي إلى تعزيز الاتهام أو إضعافه، فقد ألزم المشرع سلطة التحقيق، بعدم جواز استجواب المتهم أو مواجهته بغيره إلا في وجود محاميه، وهذا ما جاء به نص المادة 124 ق.إ.ج مصري، أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة فإن حضور المحامى مع المتهم في جناية أمر حتمي استلزمه قانون الإجراءات الجنائية المصري، وجعله من النظام العام ارتقاء

---

(1) – تنص المادة 100من ق.إ.ج. على أنه : " يتحقق قاضي التحقيق من مثول المتهم لديه أول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك ..."

(2) – وتنص المادة 118 من ق.إ.ج : "لايجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم وإذا كانت الجريمة معاقبا عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو أية عقوبة أخرى أشد جسامة ..."

(3) – وتنص المادة 102 من ق.إ.ج. : "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية ..."

(4) – راجع المواد 271 و272 و292 و 292 من ق. إ. ج.

(5) – يقول نص المادة 125 من قانون الإجراءات الجنائية المصري : " يجب السماح للمحامي بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم و محاميه الحاضر معه أثناء التحقيق"

بحق الدفاع بحيث إذا لم يستخدم المتهم حقه في حضور محاميه التزمت المحكمة بندب محام له[1].

ونص التشريع السوري على حق المتهم في الدفاع من خلال المادة 234 من قانون أصول المحاكمات الجنائية : «إذا أستمهل المدعى عليه للدفاع فللمحكمة أن تمهله ثلاثة أيام على الأكثر» و أيضا جاء في نص المادة 274 فقرة 1 من نفس القانون ما يلي : «يسأل الرئيس أو القاضي المستناب عنه المتهم هل أختار محاميا للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل عين له الرئيس أو نائبه محاميا في الحال وإلا كانت المعاملات اللاحقة باطلة حتى ولو عينت له المحكمة محاميا خلال المحاكمة»[2].

ونجد أيضا المشرع الأردني الذي خصص نصوصا عديدة تتكلم عن حق المتهم في الدفاع وذلك من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث جاء نص المادة 207 فقرة 1 منه بما يلي : « بعد أن يودع المدعي العام اضبارة الدعوى إلى المحكمة، على الرئيس أو من ينيبه من قضاة المحكمة في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أن يحضر المتهم ويسأله هل اختار محاميا للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محام عين له الرئيس أو نائبه محاميا»[3].

بعدما تطرقنا إلى حق المتهم في الدفاع في قوانين بعض الدول العربية، فلا بأس أن نتطرق إلى بعض القوانين الأجنبية وكيفية تعاملها مع هذا الحق، نذكر منها قانون الإجراءات الجزائية الذي كفل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ضمانات

---

(1) – تنص المادة 275 من ق.إ.ج. مصري على أنه : "... يجب على المحامي سواء أكان منتدبا من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة، أم كان موكلا من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات ..."

– وأنظر أيضا المادة 376 من ق.إ.ج. مصري.

(2) – أنظر د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 124 و125.

(3) – أنظر د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 124 و125.

– ونجد أن العديد من الدول العربية التي نصت في قوانينها الإجرائية على حق المتهم في الدفاع، نذكر منها المتهم بريء حتى تثبت إدانته ما لم يثبت خلاف ذلك (المادة 2 يمني)، وللمتهم الحق في الاستعانة بمحام مع وجوبه في الجنايات (المادة 311 مغربي)، (144 عراقي)، (286 لبناني)، (212 سوداني) ،(120 كويتي)، (141 تونسي).

حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي[1]. فأوجب على المحقق أن يحيط المتهم علما بالتهمة الموجهة له عند حضوره أمامه لأول مرة للتحقيق معه[2]، ويجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره للمرة الأولى بحقه في اختيار مدافع للدفاع عنه[3]، ويجب اضطلاع محامي المتهم على التحقيق قبل الاستجواب[4]، وللمتهم أيضا الحق في الاتصال بمحاميه بكل حرية بعد الاستجواب الأول إلى تنتهي الدعوى بالحكم فيها[5]، ولقد أكد المشرع الفرنسي على وجوبيه حضور محام مع المتهم أمام محكمة الجنايات، وهنا يتفق مع كل من المشرع الجزائري والمصري و الأردني و المغربي ...[6].

ونعرج الآن على القانون الأنجلوأمريكي لنرى مدى اهتمام قواعد الإجراءات الجنائية للاتحادية لسنة 1946 التي كفلت حق المتهم في الدفاع، من خلال النص على أن للمتهم الحق في الحضور للإجابة عن التهمة الموجهة إليه،كما له حق مطلق في الحضور أثناء المحاكمة، بل أن حضوره إلزامي في قضايا الجنايات (القاعدة 43)، وله الحق في أن يعين له محام في حالة عجزه ماليا عن ذلك (القاعدة 1/44)،كما للمتهم الحق في الاستعانة بمترجم لفهم المرافعة (القاعدة 2/28)[7].

المبحث الثاني / مستلزمات حق المتهم في الدفاع

بعد أن اتضحت لنا أهمية حق المتهم في الدفاع ومدى العناية التي لقيها من قبل تشريعات أغلب الدول، نستطيع أن نقول وبحق أنه حق مقدس[8]، وحتى لاتهدر قدسية هذا الحق ولكي يتمكن المتهم من خلاله أن يعرض على المحكمة

(1) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 100.
(2) – المادة 116 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
(3) – المادة 116 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
(4) – المادة 116 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
(5) – المادة 116 فقرة 5 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
(6) – المادة 317 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
(7) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 101.
(8) – المادة 20 من الدستور العراقي المؤقت الصادر عام 1970 التي جاء نصها كما يلي : " حق الدفاع مقدس في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق أحكام القانون".

موقفه من التهمة المنسوبة إليه، يجب تهيئة بعض العناصر الضرورية، ويجب أيضا إحاطته بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها أن تساعد المتهم في استعمال حقه هذا بشكل فعال، ومن بين هذه العناصر أو الإجراءات هي :

تمكين المتهم من حضور إجراءات المحاكمة - سبق ذكره في الرسالة من خلال الفصل الثاني منها، باعتبار أن الحضورية هي أيضا واحدة من المبادئ والخصائص التي تتميز بها جلسة المحاكمة وهي في ذات الوقت تعد ضمانة جد هامة بالنسبة للمتهم- **وأيضا وضع ملف الدعوى** تحت تصرف المتهم للإطلاع عليه، وكذلك تمكينه من إبداء الدفوع والطلبات ذات الصلة بموضوع الدعوى، إضافة إلى حريته في الكلام وإبداء الأقوال وعدم إلزامه بذلك، **زيادة على حقه** في الاستعانة بمدافع يتولى الدفاع عنه لمباشرة حق الدفاع بالشكل الذي يساعد المتهم من درء التهمة المنسوبة إليه [(1)].

المطلب الأول / الإحاطة بالتهمة

لاشك في أن العلم بالتهمة موضوع المحاكمة من المفترضات الأساسية لحق الدفاع، إذ يتعين إحاطة المتهم علما بكل الإجراءات المتخذة ضده وبالإدعاءات المسندة إليه وبما يدعمها من أدلة كي يتسنى له إعداد دفاعه، وعلم المتهم بالتهمة المسندة إليه يرتبط بصحة الإجراءات ونفاذها وبالتالي سلامة المحاكمة[(2)]، وطرق العلم بالتهمة عديدة هناك ما تطرقنا له في السابق كحضور المتهم والمواجهة، والإخطار، والإطلاع على أوراق الدعوى، والاستجواب الذي يكون في ساحة المحكمة مع المتهم.

(1) – أنظر د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 126.
(2) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 243.
– أنظر أيضا ضمانات الدفاع دراسة مقارنة للدكتور سامي حسن الحسيني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول ، جانفي 1978 216 و ما يليها.

الفرع الأول / الإطلاع على ملف الدعوى

إن إطلاع المتهم على أوراق الدعوى المقامة ضده، يعتبر رافدا أساسيا لإحاطته بالتهمة المسندة إليه، ومن خلال ما تحتويه هذه الأوراق سيستعد للدفاع عن نفسه. إن تمكين المتهم أو مدافعه من تصفح محاضر التحقيق، من أجل أن يحاط علما بالأدلة التي جمعت، وعلى إثرها تم تقديمه للعدالة، تعد من مستلزمات حق المتهم في الدفاع، ولقد قرر المشرع الجزائري هذا الإجراء الهام على غرار التشريعات الأخرى[1]، جاءت المادة 272 من ق.إ.ج. صريحة في النص على أنه : «للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل»[2]. وقد جاء النص على هذه الحالة بشكل صريح في المادة 236 من قانون الإجراءات الجنائية المصري «للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم بالحضور أمام المحكمة» وفيما يخص المشرع الفرنسي فعلى ما يبدو من نص المادتين 279 و280 من قانون الإجراءات الجزائية، أنه قد سمح للمتهم أو مدافعه من الاطلاع على ملف الدعوى[3].

والإطلاع على ملف الدعوى هو عنصر جوهري لممارسة حق الدفاع، ويعتبر عدم تمكين المتهم من ذلك وجها للإخلال بحقه في الدفاع. ولقد قضت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بأنه ليس فقط من حق المتهم الإطلاع

---

(1) – أنظر أيضا المواد 275 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري،209 من قانون أصـول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) – وتقابلها المادة 214 مكرر أ ق.إ.ج. مصري التي تنص : " يرسل ملف القضية إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف فورا، إذا طلب المحامي المتهم أجلا للإطلاع عليه يحدد له رئيس المحكم ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى خلالها ملف القضية في قلم الكتاب حتى يتسنى له الإطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا لقلم ".

(3)– أنظر المواد 279 و280من ق.إ.ج. فرنسي :

Art 279 « Il est délivré gratuitement à chacun des accusés et parties civiles ,copie des procès-verbaux Constatant l'infraction ,des déclarations écrites des témoins et des rapports d'expertise »

Art 280 « L' accusé et la partie civile, ou leurs (L. n° 93-2 du 4 janv. 1993) « avocats », peuvent prendre ou faire prendre copie, à leurs frais ; de toutes pièces de la procédure»

مباشره على ملف الدعوى بل أكثر من هذا منحت له الحق في استخراج نسخ عن ملف الدعوى الموضوع لدى المحكمة المنظور أمامها الدعوى[1].

ويشمل الإطلاع على ملف الدعوى على كل ما هو موجود فيه من الأدلة المدونة في شكل أقوال أو معاينات، ليس هذا فقط بل حتى الاستنتاجات التي يستخلصها المدافع من خلال هذه الأوراق، والتي على ضوئها يستطيع أن يرسم خطة لدفاعه، إما بتخفيف العقوبة عن المتهم أو تبرئته مما أسند إليه، ولهذا نقول حقا أنها ضمانة جد هامة بالنسبة للمتهم، و لتحقيق العدالة أيضا.

الفرع الثاني / الاستجواب كوسيلة للإحاطة بالتهمة

الاستجواب في التحقيق النهائي أمام المحكمة، هل هو وسيلة إثبات وضعها القانون في يدها، أم هو وسيلة دفاع للمتهم؟ – في الحقيقة يعتبر الاستجواب إجراء من إجراءات الإثبات، لكن له طبيعة مزدوجة الأولى هي كونه من إجراءات التحقيق– وهذا لا يعنينا – والثانية هي اعتباره من إجراءات الدفاع وأيضا وسيلة يتم من خلالها إحاطة المتهم بجوانب التهمة المنسوبة إليه.

فينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من خلال المادة 328 و442 منه على أن لرئيس المحكمة سلطة استجواب المتهم، وروعي في تقرير هذا الإجراء أن رئيس المحكمة مقيد بملف الدعوى المطروحة أمامه، مما يتعين إتاحة الفرصة للمتهم لمناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه، ونستنتج من هذا أن الاستجواب في مرحلة المحاكمة، ضمانا من ضمانات الدفاع[2]، وهو نظر اعتنقته

(1) – أنظر
Jean PRADEL ,Manuel de procédure pénale ,12eme édition , 1er décembre 2004, ÈDITIONS CUJAS, p 748 .crim 12 juin 1996, 2 arrêts, B.C.n° 248.

(2) – أنظر ضمانات الدفاع دراسة مقارنة للدكتور سامي حسن الحسيني ، مجلـة الحقوق الكويتية ، العدد 1 ، جانفي 1978 ،ص231 و232و 233 .

Art 328/1. Le président interroge l'accusé et reçoit des déclarations.
Art 442. Avant de procéder à l'audition des témoins, le président interroge le prévenu et reçoit ses déclarations .(Abrogé, à compter du 1er jan . 2001 par l. n° 2000-516 du 15 juin 2000, art 39-II) « Le ministère public, ainsi que la partie civile et la défense, celles-ci par l'intermédiaire du président, peuvent lui poser des questions. »

محكمة النقض الفرنسية حين قضت بأن عدم استجواب المتهم لا يترتب عليه البطلان، لأن المتهم يتمتع بحرية الدفاع عن نفسه، ومن حقه أن يناقش الشهود بعد سماعهم وأن يكون آخر من يتكلم(1).

قد أقر المشرع المصري الاستجواب أمام المحكمة، ولم يسمح به إلا إذا قبل المتهم ذلك (م 1/274 إجراءات مصري) فقبول المتهم الاستجواب إنما يعني أنه قد اتخذه سبيلا للدفاع وينبغي على المحكمة في هذه الحالة أن تراعي تكييف الاستجواب عند مباشرته، بوصفه ضمانا من ضمانات الدفاع فلا تحوله إجراء يستهدف إثبات التهمة على المتهم(2).

وعلى غرار المشرع الفرنسي، والمصري نص المشرع الجزائري أيضا على مبدأ استجواب المتهم أثناء الجلسة، ولقد وجدنا نصوص المواد 224 و287 و300 من قانون الإجراءات الجزائية(3)،كلها تؤكد على أن استجواب المتهم أثناء محاكمته إجراء ضروري، يقوم به رئيس المحكمة، لأنه مهما كان القاضي الجنائي حرا في تكوين اقتناعه فإن ذلك يبدو صعبا عليه بدون سماع أقوال المتهم، وردوده على الاتهام الموجه إليه، وبالتزام المحكمة بهذا المبدإ تكون قد استجابت لمتطلبات حق المتهم في الدفاع.

المطلب الثاني/ إبداء الطلبات والدفوع

الفرع الأول/الطلبات

الطلبات في نطاق الإجراءات الجنائية، تعني المطالب التي توجه للمحكمة، لتصبح جزءا من البيانات التي تقوم المحكمة بمناقشتها، وهي تشمل بشكل خاص طلبات التحقيق التي تتفق مع وجهة نظر الخصم، إثباتا لادعائه أو نفيا لادعاء خصمه،

---

(1) les dispositions de l'art. 328 al. 1er ,ne sont pas prescrites à peine de nullité, la loi exigeant seulement que l'accusé ait pu librement se défendre. crim. 9 déc. 1959, bull. crim. n° 540, 10 mai 1961, bull. crim. n° 248

(2) – تنص المادة 274 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : "لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك ..."

(3) – أنظر بالتفصيل نصوص المواد 224 ،287، 300 من قانون الإجراءات الجزائية.

والحق في الطلب هو وسيلة أتاحها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم، على نحو من شأنه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة ، ونذكر بعض الطلبات على سبيل المثال، كطلب الاستماع إلى بعض الشهود أو طلب ندب خبير لتبيان رأيه في مسألة معينة، وهامة للفصل في الدعوى.

وحتى تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة أو الرد على الطلب، لابد أن يكون جوهريا ويكتسب هذه الصفة متى تعلق بموضوع الدعوى،وانصب على جزئية أساسية فيها، حيث يصبح الفصل فيه ضروري للفصل في الدعوى، وأيضا يجب أن يكون الطلب جازما، أي يصر عليه من طلبه إلى آخر طلباته الختامية(1).

والطلب الجازم ما هو إلا وجه من أوجه الدفاع الجوهرية التي تلتزم المحكمة الجنائية بإجابته أو الرد عليه.

الفرع الثاني/الدفـــــــوع

هي كل ما يثيره المتهم أمام المحكمة من أوجه دفاع موضوعية أو قانونية، كي يتمكن من دحض الاتهام المسند إليه، والدفع المعول عليه في هذا الصدد هو أيضا الدفع الجوهري، أي الذي من شأنه لو صح لترتب عليه تبرئة المتهم أو تخفيف مسؤوليته عما نسب إليه، ومن أمثلة الدفوع الجوهرية التي يجب الرد عليها، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، أو الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، أو الدفع بانتفاء الرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة المترتبة، أو التمسك بحالة الدفاع الشرعي.وإذا ما توافرت في طلبات المتهم ودفوعه الشروط التي أشرنا إليها سابقا، فإن المحكمة تكون ملزمة بالرد عليها، وإذا لم تفعل فإن حكمها يكون باطلا، وتكلم المشرع الجزائري عن الدفوع من خلال المادة 331 من ق.إ.ج. التي تنص : «يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة

(1) – أنظر د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 7 وما يليها .

وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم. وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى جهة القضائية المختصة فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع . أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات».

المطلب الثالث/حق المتهم في الاستعانة بمحام

عندما يدخل المتهم محراب القضاء، ينبغي أن يتحصن بضمانات أقوى من التي كانت في مرحلة الاستدلال والتحقيق باعتبار أن المحاكمة هي مرحلة الفصل في مصير المتهم(1)، إضافة إلى كل الضمانات التي سبق و أن أشرنا إليها، فالمتهم وهو في هذه الظروف يكون في أمس الحاجة إلى من يساعده لدرء التهمة المنسوبة إليه، والمؤهل لأداء هذه المهمة النبيلة هو المحامي.

وليست استعانة المتهم بمحام مجرد ميزة منحها له القانون، أو مجرد مكنة قررها المشرع حتى يتبعها متى أراد، بل هو حق أصيل قديم قدم العدالة، وهو فرع من فروع حق أشمل وأعلى وهو حق المتهم رسخته كثير من في الدفاع(2). وهو أيضا حق من الحقوق الدستورية، على النحو الذي دساتير دول العالم(3)، ونصت عليه كثير من المواثيق الدولية، وأوصت به الكثير من المؤتمرات الدولية، وكذا الاتفاقيات الدولية والمتعلقة كلها طبعا بحقوق الإنسان(4). وقبل كل هذا فهو حق

(1)– أنظر د/ كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع سنة 1999، ص98 وما يليها.

– أنظر أيضا د/ محمد، المرجع السابق، ص 96 وما يليها.

(2)– أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 407 وما يليها.

(3)– أنظر المادة 69 من الدستور المصري، والمادة 151 من الدستور الجزائري.

(4)– المادة 14 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، المادة 3/6 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان، المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية،والمادة 1/7 من الميثاق الإفريقي ، والمادة 3/5 من مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.

– أوصى المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في أثينا عام 1951 بما يلي :" يجب أن تكفل للمتهم الضمانات لدفاعه ... وأن يدافع عن نفسه أو يستعين بمدافع يختاره، وإذا عجز عن دفع أتعاب المدافع فتعين له الدولة مدافعا ..."

– وقد أكد المؤتمر الدولي المنعقد في مدينة شيكاغو سنة 1960 "حق حضور الدفاع أمام سلطات التحقيق والقضاء "

– كما قرر الإتحاد الدولي للمحامين أثناء المؤتمر الثامن و الثلاثين المنعقد في مراكش بتاريخ 1994/11/1 في المادة الأولى منه ما يلي : " أن واجب كل محام بكل منظمة مهنية حسب المبادئ، وسلوك المهنة تنحصر في توفير حق الدفاع لكل فرد بكل استقلالية، والوصول إلى العدالة بدون تحيز "

أيضا سبق للفقه الإسلامي الاهتداء إليه منذ قرون، فلقد اعترف فقهاء المسلمين بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، ويقودنا هذا القول بأن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه هو من الشرع، بناءا على أن الإخلال بحق الدفاع يعتبر إخلالا بالعدالة ذاتها، وهي غاية القضاء ومحور رسالته، إذا فالدفاع عن المتهم فيه مصلحة للعدالة رفعا للظلم، وإحقاقا للحق، وحيث تكون المصلحة فثم شرع الله أوكما قال ابن القيم :" إن مبنى الشريعة الإسلامية الغراء وأساسها هو الحكمة ومصالح العباد فهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، وكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، ومن المصلحة إلى المفسدة، ومن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة في شيء"(1).

وهناك من الآيات في القرآن الكريم ما يدعم ويؤكد على مبدأ الاستعانة بمحام، وهو ما ورد في قوله تعالى ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ ٢٨٢﴾ [سُورَةُ البَقَرَةِ]، وتدل هذه الآية الكريمة على جواز الاستعانة بالشخص القادر لتبيان الحق وإظهاره عند عجز صاحبه.

وكي يستطيع المتهم أن يستوفي حقه في الدفاع على الوجه الأكمل، لابد من تمكينه من الاستعانة بمحام يساعده في دفاعه(2)، إذ أن المتهم مهما كان مثقفا فقد يعجز عن الإلمام بكل نصوص القانون، وربما بسبب عدم استعانته بمحام قد يحكم عليه بالإدانة رغم عدم اقترافه للجريمة، لأن المتهم في هذا الموقف قد يخفق في الدفاع عن نفسه حتى لو كان خبيرا في القانون، لما للاتهام من رهبة تجعل المتهم غير قادر على ضبط أعصابه، وتركيز ذهنه، بسبب كل هذا الإرباك الذي يخيم على

(1) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 252، عن إبن القيم، طبعة فرج الله زكي الكردي، مصر، سنة 1327 هـ ، المجلد الثالث، ص 1927.
(2) – أنظر د/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 134 وما يليها.

نفسه، فيجب أن يكون إلى جانبه محام متخصص هادئ النفس، يبعث في نفس المتهم الطمأنينة، وبالتالي سيتمكن من عرض موقفه من التهمة الموجهة إليه[1]. ثم إن سمو الدور الذي يؤديه المحامي في الدفاع عن المتهم، يتجسد في كونه يعمل على حماية كل ما يتعلق ببراءته، أو تخفيف مسؤوليته وإظهاره بشكل واضح للمحكمة.

ولا ننكر بأن للمحامي دورا كبيرا في مساعدة القاضي على فهم ومعالجة القضية المطروحة أمامه، بصورة موضوعية تجنبه الوقوع في الخطأ الذي تتأذى منه العدالة، حينما يلحق العقاب بشخص بريء، ولهذا نجد أن استعانة المتهم بمحام أثناء مرحلة المحاكمة من أساسيات حق الدفاع، التي كفلتها التشريعات الجزائية الحديثة، وركزت هذه الأخيرة خصوصا على وجوب وجود محام مع المتهم، خصوصا إذا كانت الجريمة تشكل جناية[2].

الفرع الأول/ نطاق وجوب استعانة المتهم بمحام

أولا/ أمام محكمة الجنح والمخالفات

اعتبرت غالبية التشريعات أن الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنح والمخالفات ليست بالأمر الواجب، بل هي فقط رخصة منحها القانون للمتهم فله أن يستعملها أو يتركها في هذه الحالة للمتهم أن يستعين بمحام، أو يدافع عن نفسه بنفسه، وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري أيضا لم يجعل حضور محام مع المتهم في جنحة أو مخالفة وجوبيا، ولقد جاء في نص المادة 338 من ق.إ.ج. الفقرة الثالثة والرابعة منها ما يلي : «...ويقوم الرئيس بتنبيه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه ...و إذا استعمل المتهم الحق المنوه به في الفقرة السابقة منحته المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل».

---

(1) – أنظر حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 124.
– وانظر أيضا د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 407 بتصرف.
– وانظر أيضا د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 237 وما يليها.
(2) – أنظر محمد خميس، المرجع السابق، ص 96.

لو تمعنا جيدا في هاتين الفقرتين، وخاصة من خلال عبارة" له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه"، وكذلك عبارة "إذا استعمل حقه "، نستطيع أن نقول بأن المشرع قد منح للمتهم في الجنحة الحق في حضور محام معه، لكن لم يشر إلى وجوبه، ونتأكد أكثر من خلال عبارة إذا استعمل، حيث أن المشرع لم يوجب حضور المحامي، لأنه يرجع إلى مدى رغبة المتهم، وإذا استعمل المتهم حقه في حضور محام معه، تصبح المحكمة في هذه الحالة ملزمة به، وهذا ما أكدته المادة 351من ق.إ.ج. التي تقول : «إذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه لم يقم باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه فللرئيس ندب مدافع عنه تلقائيا».

ومن هنا نقول أن المشرع الجزائري قد أعطى الحرية الكاملة للمتهم، فله أن يدافع بنفسه عن نفسه، أو أن يسلم مصيره في الدعوى لمحام يدافع عنه، وما إن يعطي المتهم مهمة الدفاع عنه إلى محام، فإنه يتعين على المحكمة أن تسمع مرافعته كاملة، وتتيح له الفرصة للقيام بذلك، حتى لو كانت الاستعانة بمحام هنا فقط مجرد رخصة، ولكن بمجرد استعمالها تلتزم المحكمة بها.

لكن هناك استثناء واحد قرر فيه المشرع وجوبيه الاستعانة بمدافع حتى لو كانت الجريمة تشكل جنحة أو مخالفة من خلال المادة 351 فقرة 2 من ق.إ.ج. التي تقول : «... ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبيا إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد» وهذا يعود إلى أن المتهم المعني عاجز عن إبداء دفاعه بنفسه[1].

ثانيا/ أمام محكمة الجنايات

لقد أجمعت أغلبية الأنظمة القانونية المختلفة وحتى أحكام القضاء، وأراء الفقهاء على ضرورة وجوب وتقرير حق الاستعانة بمحام في الجرائم الخطيرة وهي

(1) – بالنسبة للمخالفات أنظر بالتفصيل نص المادة 399 من ق.إ.ج. التي تحيلنا بدورها إلى نص المادة 351 من ق.إ.ج.

بصفة أساسية الجنايات[1]، واعتبر ذلك من النظام العام حيث تبطل كل محاكمة تتعارض مع هذا المبدأ[2].

حيث إذا حضر المتهم بغير محام، حتى ولو لم يطلب ذلك تلتزم المحكمة بندب مدافع له، وتتحمل الدولة نفقاته، ويعتبر هذا ارتقاء بحق الدفاع إلى مترلة إلزام الدولة في الجرائم الجسيمة بتهيئة المناخ للمتهم لممارسة حقه في الدفاع، والسبب في ذلك أن الاتهام في جناية أمر خطير ويثير في النفس اضطرابا، لا يساعد المتهم مهما كان ملما بالمسائل القانونية على حسن تدبير دفاعه، ولذا يجب احترام هذا المبدأ، حتى لو كان المتهم محاميا، وتبعا لذلك فإن حضور المحامي لا سيما إذا كان معينا من قبل المحكمة، فلا يجب أن يكون حضوره شكليا، بل على العكس يجب أن تتاح له فرصة الدفاع الحقيقية بصورة إيجابية يجسدها حضوره لجميع إجراءات المحاكمة و إبداءه للطلبات والدفوع، والقيام بالمرافعة [3].

وقد أقر المشرع الجزائري وجوبيه حضور محام مع المتهم أمام محكمة الجنايات من خلال المادة 292 والتي يجري نصها كما يلي : «إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم»، وفي نفس الصدد نجد التشريع المصري قد نص على هذا الحق دستوريا حيث جاء في المادة 2/67 من الدستور الدائم لسنة 1971 : «أن كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه» وأكد على هذا الحق أيضا من خلال نص المادة 2/214 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه : «...ويندب المحامي العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه...» وكذلك المشرع الفرنسي من خلال

---

(1) – أنظر د/ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 429، بتصرف.
(2) – أنظر د/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 251.
(3) – أنظر د/ محمد خميس، المرجع السابق، ص 98.

المادة 317 من قانون الإجراءات الجزائية الذي جاء نصها مؤكدا على وجوبية حضور محام مع المتهم بجناية(1).

ثالثا/استعانة الحدث بمحامي

أما بالنسبة للأحداث فإن المشرع الجزائري قد سوى الأحداث بالبالغين فيما يتعلق بالجنايات ويطبق عليهم نص المادة 292 /1 من ق.إ.ج. بينما خرج عن القاعدة العامة في الجنح وجعل حضور محام مدافع مع المتهم أمرا وجوبيا فنص في المادة 461 ق.إ.ج. فنص بما يلي «...ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه ... »، بالنسبة للمخالفة لم يحدد المشرع إلزامية محام في هذه الحالة مما يجعلنا نعتقد أن الأمر جوازي، لكن بالرجوع إلى قانون 01-06 الصادر في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 71–57 المتعلق بالمساعدة القضائية من خلال المادة 25 فقرة 1 منه التي تقول : « يتم تعيين محام مجاني في الحالات الآتية : 1- لجميع القصر الماثلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة قضائية أخرى ...» نستنتج من هذا أن حق استعانة الحدث بمحام وجوبي في الجنايات وكذلك الجنح (2).

الفرع الثاني / مباشرة الدفاع (المرافعة)

أولا/ماهية المرافعة

تعد المرافعة من الركائز الأساسية لحق المتهم في الدفاع وهي وسيلة خولها القانون لكل خصم في الدعوى لإبداء وجهة نظره شفاهة أو كتابة في الدعوى، وهذا تأييدا لطلباته وتوضيحا لدفوعه، أو ردا على طلبات ودفوع خصمه، وتعتبر المرافعة وسيلة فعالة في تكوين عقيدة القاضي حيث تمكنه من تبيان مدى تكامـــل

---

(1) – أنظر
Art.317 A l'audience, la présence d'un défenseur auprès de l'accusé est obligatoire. si le défenseur choisi ou désigné conformément à l'article 274, ne se présente pas, le président en commet un d'office

(2) – أنظر د/ درياس زيدومة، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه، نوقشت يوم 10 ديسمبر سنة 2006، جامعة الجزائر، ص 350 إلى غاية 353.

أركان الواقعة المسندة للمتهم، وتحديد مدى مسؤوليته عنها[1]

ثانيا/أهمية المرافعة

إن المرافعة تتيح للمتهم الكشف عما يكون قد توافر بحقه من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو العقاب، ومن خلالها يوضح ظروفه وبواعثه، والتي على هديها يأتي حكم القضاء معبرا عن الحقيقة ومحققا للعدالة، ومؤدى ذلك أنه لا يسوغ للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه، من الاسترسال في المرافعة، ما لم يخرج عن الموضوع أو يعمد إلى التكرار، وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يستوجب بطلان حكمها[2]. ويقع على عاتق المحكمة أن تجيب على طلبات الدفاع، أو ترد عليها ردا سائغا، وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع مستوفيا البطلان. ونظرا لأهمية المرافعة باعتبارها جوهر حق الدفاع، فإنه يجب أن يكون المتهم حرا فيما يقول ولا يلزم بأداء اليمين تأكيدا على صحة ما يقول، ولا يؤاخذ على كذبه.

ثالثا/حق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم

من المفترضات اللازمة لحق الدفاع، حق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم، في نهاية المحاكمة، ليظفر بالفرصة الأخيرة لإبداء ما يرى من أقوال، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة 3 بقولها: «....ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما».

حيث أنه وبعد الانتهاء من التحقيق بالجلسة، وبموجب نص المادة السالفة الذكر يتم ترتيب أطراف الدعوى في تناول الكلمة كالتالي، حيث تعطى أولا للمدعي المدني أو محاميه وهو عادة ما يركز على عناصر الإدانة فقط، ويحتفظ بطلب التعويضات لتقديمها في الدعوى المدنية، ثم يأتي دور ممثل النيابة العامة الذي من المفروض أن يحلل الوقائع بكل موضوعية، وتعطى الكلمة أخيرا لمحامي المتهم، فإذا

(1) – د/ كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، 98.
(2) – د/ حاتم بكار، المرجع السابق،ص، 262.

كان هناك عدة متهمين يرتب محاموهم الكلمة بينهم، وعادة مايبدأ محامي المتهم المتابع بأخف تهمة.

بعد مرافعة الدفاع يجوز للنيابة العامة وللطرف المدني الرد عليه دون أن يكون ذلك مرافعة جديدة، لكن الكلمة الأخيرة دوما للمتهم ومحاميه، وهو إجراء جوهري، لو أغفلت المحكمة طلب المتهم الكلمة الأخيرة في الجلسة وتجاهلته تكون قد أخلت بحق الدفاع[1]، وتقابلها المادة 275 من القانون الجنائي المصري بقولها : «... في كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم... » ولقد نص على نفس الحكم المشرع الفرنسي في المادة 346[2]، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن قاعدة الكلمة الأخيرة للتهم أو محاميه، التي تسود طوال المرافعات، ليس معنى ذلك تطبيقها مرة واحدة في نهاية التحقيق بالجلسة، بل في كل مرة يحدث فيها تنازع يهم الدفاع...[3].

---

(1)– أنظر، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، المرجع السابق، ص 107.

(2)– أنظر المادة 346 ق.إ. ج. فرنسي.

«Une fois l'instruction à l'audience terminée, la partie civile ou son « avocat » est entendu .
Le ministère public prend ses réquisitions L'accusé et son « avocat » présentent leur défense.
La réplique est permise à la partie civile et au ministère public,mais l'accusé ou son « avocat » auront toujours La parole les derniers » .

(3) – أ نظر قرار محكمة النقض الفرنسية

La règle d'après laquelle l'accusé on son conseil doivent avoir toujours la parole les derniers est une règle générale et fondamentale qui domine tous les débats et ne s'applique pas seulement une fois l'instruction à l'audience terminée , mais également lors de tout incident contentieux intéressant la défense qui réglé par un arrêt . code de procédure pénale français , 46^{e} édition ,Dalloz 2005 p 641 .

الخـــــاتمة

إذا كان العدل أساس الملك، فإن القضاء أساس العدل. و إذا كان القضاء أساس العدل فإن استقلال السلطة القضائية أساس القضاء، لذلك صار حق علينا القول بأن استقلال القضاء هو أساس الملك، فلا كرامة لأمة يفقد فيها القضاء استقلاله وحياده، فبغير استقلال القضاء يفتقد المواطنون العدالة، وتصبح المحاكمة مصدرا للظلم وسندا لكل طاغية جلاد.

بعد هذه الرحلة الطويلة مع موضوع دراستنا لضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة، والتي حاولنا من خلالها الوقوف على أغلب محطات هذا الموضوع، وكم هو صعب الإلمام بكل نقطة فيه نظرا لتشعبه ودقته، لأنه بحث في أعقد قضايا الحياة القانونية، ولم يكن أبدا من السهل علينا الغوص فيها، لكن بفضل الله تعالى وصلنا إلى نهاية هذا البحث الذي نتمنى من الله أن يكون ختامه من خير الكلام. وأردنا أن تكون خاتمة هذا البحث حديث عن أهم النتائج التي خرجنا بها من هذه الدراسة والتي سوف ندرجها في النقاط التالية :

* إن ضمانات المتهم خلال المحاكمة لم تكن وليدة هذا العصر، بل تمتد جذورها إلى العصور القديمة، وإذا كانت الشرائع القديمة قد تبنت هذه الضمانات ثم قامت التشريعات الحديثة بتطويرها، فإن هذه الشرائع لم تكن إلا كاشفة لما قررته الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا، والقاعدة الأساسية لهذه الضمانات هي

أصل البراءة في الإنسان لأنه يولد على فطرته بريئا، وتلازمه هذه القرينة حتى إذا وجه له الاتهام ليصبح المتهم بريئا حتى تثبت إدانته بحكم بات، وباعتبار قرينة البراءة تمثل أساس ضمانات المتهم، والتي هي في واقع الأمر ضمانة دستورية هامة لحماية الحريات حيث نجد أنه نص عليها في أغلب دساتير دول العالم بما في ذلك الدستور الجزائري، واعترافا بالقيمة الحقيقية لهذا المبدأ فإنه ينبغي تدخل المشرع من خلال النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وعلى وجوب التزام القضاة أثناء المحاكمة بقرينة البراءة وعدم النظر إلى المتهم بنظرات استفزازية تحمل في معناها أن المتهم مدان مسبقا قبل صدور الحكم، وذلك لتحسين مركز المتهم ولتعزيز ضماناته.

* وأيضا من أرقى معاني العدالة أن يحاكم المتهم أمام محكمة مستقلة ومحايدة، تستمد هذا الاستقلال من مبدأ الفصل بين السلطات، ومعنى هذا أن يكون لكل جهاز من أجهزة الدولة مسؤوليات محددة يختص بها وحده دون غيره، ومن ثم يجب أن يكون القضاء كمؤسسة، والقضاة كأفراد السلطة الوحيدة للفصل في الدعوى المطروحة في ساحات المحاكم، حقيقة لقد بدأ المشرع الجزائري يهتم بسلك القضاء والقضاة ليرقى بهذه المهنة النبيلة إلى ما يجب أن تكون عليه، خصوصا في السنوات الأخيرة من خلال القانون الأساسي للقضاء الحالي، محاولا بذلك رد الاعتبار للسلطة القضائية التي من المفروض أن تكون هي السلطة الأولى في البلاد، لأن صلاح المجتمع مرهون بصلاحها، وبنزاهتها وحيادها وهذا الأخير هو جوهر العدالة، صحيح أن المشرع الجزائري من خلال القانون الأساسي للقضاء قد كرس مبدأ الحياد، وذلك بالنص على

ضرورة التزام القضاة بمستلزمات الحياد وعدم الإخلال به، وتكريسا لذلك أقر المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية التصدي للأسباب التي تخل بحياد القاضي، فسمح للخصوم تجسيدا للمفهوم الحقيقي للعدالة القيام بطلب رد ومخاصمة القضاة، لكن ما يؤخذ على المشرع أنه لم يكن منصفا مع طالب الرد، حيث أن طلب هذا الأخير غير قابل للطعن، بالإضافة إلى توقيع عقوبات مالية على من يرفض طلبه، ويصعب الأمر على المتهم إذا كان هو صاحب طلب الرد ورفض طلبه وعاد ليحاكم من طرف نفس القاضي المطلوب رده، فنطالب من المشرع أن يعيد النظر في إجراءات طلب الرد .

نلاحظ أيضا أن المشرع قد أغفل النص على عدم صلاحية القاضي للحكم في الدعوى والذي قام فيها بإجراء من إجراءات الادعاء أو المتابعة، فكان المنع مقررا وفق اجتهادات قضائية في غياب النص، وبالتالي يجب على المشرع أن يعيد النظر في المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية ليصبح نصها كما يلي : « لايجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضو بغرفه الاتهام أو سبق له فيها أن قام بإجراء من إجراءات المتابعة أن يجلس للفصل فيها كقاضي حكم »

* بالنسبة لمبدأ الحضورية نظرا للأهمية القصوى لحضور المتهم إجراءات المحاكمة لتبصرته بالادعاءات الموجهة ضده أولا بأول و حتى يتمكن من الرد عليها والدفاع عن نفسه يتعين التدخل التشريعي لإفراد نص يقرر بطلان إجراءات المحاكمة التي تتم في غيبة المتهم دون مبرر.

* بالنسبة لمبدأ العلنية لقد جسد مبدأ علنية المحاكمة عالميا فنص عليه في المواثيق والإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان وكذلك في الدساتير، كما كفلته التشريعات الإجرائية فهو من أهم ضمانات المتهم التي يمكن من خلالها مراقبة القاضي في احترامه لحقوق المتهم في الدفاع، وهو من المبادئ الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، لكن حفاظا على النظام العام والآداب العامة منع القانون للمحكمة إجراء الجلسة سرية، حسب سلطتها التقديرية إذا كان الأمر يستدعي ذلك، وفي بعض الأحيان تكون المحكمة مجبرة على إجراء الجلسة سرية بناءا على نص قانوني، بالإضافة إلى هذا فمن الضروري أيضا أن ينص المشرع على وجوب التزام المحكمة بإجراء المحاكمة سرية إذا طلبها المتهم خوفا على سمعته وكرامته وهي كنتيجة حتمية لمبدأ قرينة البراءة، حيث أنه في بعض الأحيان يشهر بالمتهمين في المحاكم ولكن بعد محاكمتهم تظهر براءتهم، مما يسيء إلى سيرتهم داخل المجتمع الذي يعيشون فيه.

* بالنسبة لمبدأ شفوية إجراءات المحاكمة هو المكمل لمبدأ الحضورية حيث بهما تتحقق الوجاهية، بالتالي لا نستطيع أن نقول بأننا أمام محاكمة عادلة ومنصفة بدون هذين المبدأين، لذلك يجب اتخاذ كل الإجراءات القانونية لتدعيمهما خلال المحاكمة، لأن قناعة القاضي لا تبنى على أسس صحيحة إلا في ظل الشفوية والحضورية، أما بالنسبة للمتهم فمن الشفوية والوجاهية يستطيع أن يبسط كل دفوعه لدرء التهمة الموجهة إليه. خاصة وأن مبدأ شفوية المرافعة هو جزء من حق المتهم في الإحاطة بالتهمة. وإذا كان حق إبداء الأقوال في مرحلة المحاكمة من مقتضيات مبدأ الشفوية ويمثل

الفرصة الأخيرة للمتهم ليدافع عن نفسه فإنه يتعين النص على إلزام المحكمة بتنبيه المتهم إلى أنه من حقه أن يكون آخر من يتكلم، وألا تفترض سكوته يعد بمثابة تنازل ضمني عن هذا الحق. مع أن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ الشفوية في المحاكمة إلا أنه لم يخصص نصا مستقلا ينص فيه على أن الشفوية من المبادئ الأساسية للمحاكمة الجنائية على غرار ما فعله بالنسبة لمبدأ العلنية.

* بالنسبة لحق الدفاع يعتبر دعامة أساسية لعدالة جريان المحاكمة الجنائية، وأنه يحتل قمة ضماناتها بلا منازع، ذلك لأن الاتهام الذي لا يقابله دفاع كان إدانة ليس فقط اتهام، ومن أهم ركائزه في التشريعات المختلفة حق المتهم في الاستعانة بمحام حيث أنه تتويجا لأهمية الاستعانة بمحام كعماد لدفاع المتهم دعما لعدم الإخلال به واحتراما لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء، وتحقيقا لمصلحة العدالة، يتعين التسوية في المعاملة التشريعية بين الجنايات والجنح من خلال النص على وجوب الاستعانة بمحام في الجنح أسوة بالجنايات، بحيث إذا لم يتمكن المتهم من إحضار محام بسبب ظروفه المادية تضمنه له الدولة على نفقاتها.

لاحظنا من خلال البحث أن المشرع الجزائري لم يبخل على موضوع الحقوق والحريات في مده بنصوص كثيرة سواء على مستوى الدستور أو على مستوى قانون العقوبات والإجراءات. هذا ما اكتشفناه من خلال دراستنا لموضوع ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، ولكن هل هذا كاف؟

إن التاريخ قد علمنا بأن النصوص المكتوبة وحدها غير كافية لحماية الحقوق والحريات، لأن ما هو مطلوب هو التجسيد والتطبيق على أرض الواقع .

رغم كل هذا أجد في نظام القضاء في الإسلام، النظام الأحسن و الأمثل لما له من خصائص سامية بسمو ما يحكم به القاضي في ظله، وقمة المساواة التي يحظى بها الخصوم فالمتهم سيكون محظوظا أمام عدالة ونزاهة هذا القضاء وكذلك ضماناته التي من المؤكد أنها ستحفظ وتصان، وما يميز القضاء في الإسلام أيضا هي تلك الشروط والآداب الراقية الواجب توافرها في القاضي في ظل هذا النظام، لأن الإسلام نظر للقاضي بعين تم وليس بعين نقصان، وربط صلاح الأمة بصلاح القضاة لأنهم يحكمون بما أنزل الله .



قـــــــائمة المــــراجع

المـراجع باللغة العربية

الـكتب العامة

ابن خلدون، "المقدمة" ، دار صادر، طبعة سنة 2000.

ظافر القاسمي : نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي ، بيروت، دار النفاس، الطبعة الأولى، سنة 1985.

فاروق عبد العليم مرسي ، "القضاء في الشريعة الإسلامية"، جدة، المملكة العربية السعودية سنة 1985

محمود محمد هاشم، "النظام القضائي في الإسلام"، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1984 .

بوكرا إدريس "تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية " القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994.

الـكتب المتخصصة

حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، (المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الإسكندرية من 9 إلى 12 أفريل سنة 1988)، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات، 1989.

أحمد بسيوني أبو الروس : المتهم، المكتب الجامعي الحديث.

احسن بوسقيعة : التحقيق القضائي، دار الحكمة للنشر والتوزيع.
إدوارد غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، النهضة العربية، سنة 1980.
أمال الفزايري : ضمانات التقاضي " دراسة تحليلية مقارنة " منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990 .
بغدادي الجيلالي : التحقيق دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى سنة 1999.
جان مرانج : " الحريات العامة " ترجمة وجيه البوعيني، منشورات عويدات، بيروت، باريس، سنة 1989.
جلال ثروت وسليمان عبد المنعم : أصول المحاكمات الجزائية "الدعوى الجنائية ".
حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف الإسكندرية.
حسن بشيت خوين : ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية الجزء الثاني، خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى 1998 .
حسين جميل : حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث و الدراسات العربية سنة 1972.
حسن علام : قانون الإجراءات، مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابات، طبعة ثانية، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1991.
حماد سعد صالح القبائلي : ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1998.
رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، طبعة ثالثة، دار الفكر العربي، سنة 1980.

رمسيس بهنام : المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1993 .

زبدة مسعود : الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة، 1989.

عبد الحافظ عبد الهادي عابد : الإثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2003 .

سعيد عبد اللطيف حسن : شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى دار النهضة العربية سنة 1993.

عبد الحميد الشواربي : الدفوع الجنائية منشأة المعارف الإسكندرية.

عبد الحميد إسماعيل الأنصاري :حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية و القانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2000.

عبد العزيز بدوي: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة 1978.

عبد العظيم وزير ومحمود شريف بسيوني "الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان " دار الملايين، ط1، أفريل/ماي 1991

عبد الفتاح مراد : قانون الإجراءات الجنائية والقوانين المكملة له، طبقا لأحدث التعديلات، الهيئة القومية لدار الكتب و الوثائق المصرية.

عبد القادر القهوجي: محاكم أمن الدولة ، دار الجامعة الجدية للنشر، سنة 1996.

عبد الله أوهايبية

- محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق جامعة الجزائر، سنة 2001-2002 .

- شرح قانون الإجراءات الجزائية، "التحري والتحقيق"، دار هومة 2003.

- ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، " الاستدلال " ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2004.
عدلي خليل : اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار الكتاب القانونية المحلة الكبرى مصر، سنة 1996.
عوض محمد عوض
-المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، سنة 1999 .
-شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، سنة 1995.
فاروق الكيلاني : استقلال القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية سنة 1977.
فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة سنة 1980 .
فوزية عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، سنة 1986.
مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني دار الفكر العربي.
محمد خميس : الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعرف بالإسكندرية، سنة2001 .
محمد علي سالم عياد الحلبي : الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مكتبة التربية بيروت، سنة 1996.
محمد محمد عيد : المركز القانوني للنيابة العامة، سنة 1979.
محمد محدة
- ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى،دار الهدى عين مليلة، سنة 1992.
- ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع في العهد البربري حتى الاستقلال، الطبعة الأولى، دار الهدى سنة 1991 .

محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ثالثة سنة 1955 .

نبيل صقر : البطلان في المواد الجزائية "، الموسوعة القضائية الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية وهران 2003 .

نواصر العايش : تقنين الإجراءات الجزائية "، النصوص القانونية ومبادئ الاجتهاد القضائي "، سنة 1992.

هلالي عبد الله أحمد

- المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة 1989.
- الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، وعدالة أوفى لمن وضع موضع الاتهام
- **دليل المحاكمات العادلة " عن منظمة العفو الدولية "**

الرسائل والبحوث الجامعية

درياس زيدومة "حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية" رسالة دكتوراه، نوقشت يوم 10 ديسمبر سنة 2006، جامعة الجزائر.

عبد الله أوهايبية "ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي الاستدلال" رسالة دكتوراه سنة 1992، كلية الحقوق جامعة الجزائر.

عبد السلام الكبيسي "ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه"، سنة 1989، كلية الحقوق القاهرة.

ياسين عمر يوسف "استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي" سنة 1984، رسالة دكتوراه، كلية حقوق عين شمس.

مبروك حورية "التصرف في الدعوى قبل وبعد التحقيق" رسالة ماجستير 2002، جامعة الجزائر.

* Samy Abdel Karim
La protection des droits et libertés individuels au cour de la phase policière des investigations en droit comparé français
Et égyptien (**thèse de doctorat** , université de Rennes 1 , soutenue le 4 avril 2001 .

المجلات والمقالات

المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد 17 يناير 1984
مقال للدكتور أحمد يونس سكر عنوانه " التنظيم القضائي الجنائي في الإسلام "
المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد 17 جانفي 1984.
مجلة الحقوق الكويتية العدد الأول جانفي 1978 ،مقال للدكتور سامي حسن حسني "ضمانات الدفاع دراسة مقارنة ".
مجلة المحاماة المصرية العددان السابع و الثامن سبتمبر و أو اكتوبر 1989، السنة 69 مقال للمحامي عصمت الهواري " استقلال القضاء ".
مجلة المحاماة المصرية ، العدد الثالث والرابع سنة 1976، السنة 56، مقال للدكتور سعد عصفور " مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر ".
مجلة المحاماة المصرية، العدد الأول والثاني ، سنة 1990، السنة 70، مقال رفعت خفاجي، "خواطر في مجال العدالة".
مجلة المحاماة المصرية العددان الثالث والرابع سنة 1992 ، السنة 72 دراسة لعلي صادق عثمان " الحقوق الأساسية الواردة بالعهدالدلولي معلقا عليها بأحكام القضاء " .
مجلة المحاماة المصرية ، العددان السابع و الثامن ، سبتمبر و أكتوبر السنة 67

مقال للدكتور عبد الوهاب عمر البطراوي بعنوان" النظام الاتهامي الإسلامي مقارنا بالأنظمة الاتهامية الوضعية " .

مجلة المحاماة المصرية، السنة 72 العددان الأول و الثاني جانفي وفيفري 1992، مقال للمحامي عصمت الهواري " نزاهة القاضي " .

مجلة المحاماة المصرية ، السنة 72 ، العددان الثالث والرابع ، سنة 1992 مقال للأستاذ علي الصادق عثمان " الحقوق الأساسية بالعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية معلقا عليها بأحكام القضاء ".

المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد 11 جانفي 1981 .

مجلة المحاماة المصرية، السنة الرابعة والسبعون ، عدد أفريل 1995.

مجلة أقلام العدد الرابع السنة الأولى مارس 2002 ،مقال للمحامي محمد المحرزي عبو " ضمانات المتهم أمام السلطة القضائية بين القانون وواقع القضايا السياسية في تونس".

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع سنة 1993 ، مقال للدكتور عبد الله أوهايبية " قضاء التحقيق وضماناته بوجه عام ".

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث سنة، 1982. مقال للدكتور محمد لعساكر"ضمانات حقوق الأفراد في التشريع الجنائي الإسلامي".

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثالث، سبتمبر سنة، 1972، مقال للدكتور حسن علام " المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ".

قائمـــة المـراجـــع باللغـــة الأجنبيـــة

Code de procédure pénale français, Dalloz, 2005

Code de procédure pénale français, Dalloz, 1995-96

Dominique Allix , les droits fondamentaux dans le procès pénal, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence ; EJA , paris , 2ème édition , 2002 .

Dominique Noëlle COMMARET(Avocat Général à la cour de cassation) titre de l'article (Impartialité du juge) . Revue de science criminelle ; n°4, octobre décembre, 2000.

La présomption d'innocence en droit comparé (colloque organisé par le centre français de droit comparé à la cour de cassation , paris le 16 janvier 1998).

Jaque Rolert et Jean Duffar ; droit de l'Homme et libertés fondamentales , 1994.

Jean –Claude soyer, droit pénal et procédure pénale, 12ème édition 1995.

Jean Pradel, Manuel de procédure pénale ,12ème édition , Cujas 1er ,décembre 2004

Samy Abdel Karim
La protection des droits et libertés individuels au cour de la phase policière des investigations en droit comparé français Et égyptien (thèse de doctorat , université de Rennes 1 , soutenue le 4 avril 2001 .

Sylvie Josserant , L'impartialité du magistrat en procédure pénale Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence ; EJA , paris ,1998.

Philippe Conte , Patrick Maistre du Chambon : Procédure pénale 2ème édition , ARMANT COLIN / 1999 .

الفهرس